لئالي الأصول

القسم الثاني

في مباحث الأصول العملية

تأليف

سماحة المرجع الديني آية الله العظمى
السيد محمد علي العلوي الحسيني الگرگاني دام ظله

الجزء السابع

بسم الله الرحمن الرحیم

لئالی الاصول

کاتب:

آیت الله سیدمحمدعلی علوی گرگانی

نشرت فی الطباعۂ:

دار التفسیر

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۂ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۂ

الفهرس

لئالی الاصول فی مباحث الاصول العملیه المجلد ۷

اشاره

سرشناسه : علوی گرگانی، سیدمحمدعلی، ۱۳۱۷ -

عنوان و نام پدیدآور : لئالی الاصول فی مباحث الاصول العملیه/ تالیف السیدمحمدعلی العلوی الحسینی الگرگانی.

مشخصات نشر : قم: دارالتفسیر، ۱۴۳۱ ق.= ۱۳۸۹.

مشخصات ظاهری : ۱۰ ج .

شابک : ۱۵۰۰۰۰ ریال: دوره: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۴-۶ ؛ ج.۱: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۵-۳ ؛ ج. ۲ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۶-۰ : ؛ ج. ۳ ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۷-۷ :

وضعیت فهرست نویسی : فاپا

یادداشت : عربی.

یادداشت : عنوان عطف: لئالی الاصول.

یادداشت : کتابنامه.

عنوان عطف : لئالی الاصول.

موضوع : اصول فقه شیعه

رده بندی کنگره : BP۱۵۹/۸/ع۸۶ل۹ ۱۳۸۹

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۱۲

شماره کتابشناسی ملی : ۲۱۶۳۰۳۴

ص: ۱

اشاره

بسم اللّه الرحمن الرحيم

الحمد للّه ربّ العالمين،والصّلاه والسّلام على خير خلقه وأشرف بريّته،

سيّدنا ونبيّنا أبى القاسم محمّد وآله الطاهرين،ولعنه اللّه

على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدِّين.

اقتضاء نقص الجُزء سهواً وعدمه

سبق وأن تعرضنا للشروط المتوقف عليها جريان حديث الرفع،وكان الثانى من الشرطين اللّذين ذكره المحقّق النائينى لحديث الرفع-ولا يمكن المساعده معه،هو:(أن يكون المرفوع شاغلاً لصفحه الوجود،بحيث يكون له نحو تقرّرٍ فى الوعاء المناسب له:من وعاء التكوين،أو وعاء التشريع،فإنّه بذلك يمتاز الرفع عن الدفع،حيث إنّ الدفع إنّما يمنع عن تقرّر الشيء خارجاً وتأثير المقتضى فى الوجود،فهو يساوق المانع،وأمّا الرفع فهو يمنع عن بقاء الموجود ويقتضى اعدام الشيء الموجود عن وعائه.

نعم،قد يستعمل الرفع فى مكان الدفع وبالعكس،إلّاأنّ ذلك بضربٍ من العنايه والتجوّز،والذى تقتضيه الحقيقه هو استعمال الدفع فى مقام المنع عن تأثير المقتضى فى الوجود،واستعمال الرفع فى مقام المنع عن بقاء الشيء الموجود).

انتهى محلّ الحاجه (۱).

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۲۲/۴.

أقول: وفيه ما لا يخفى-كما سيجيء تفصيله-لأنّ الرفع يعنى نسيان الموضوع المستلزم لرفع الحكم؛لأنّ الناسى وإن كان قد نسى الموضوع وهو الجزء،إلّاأنّ نسيانه مستلزم لنسيان حكمه وهو جزئيّه جزئه،فالرفع يتوجّه إلى ما تعلّق به النسيان،بحيث لولاه كان اللّازم هو الإعاده،والجزء يعدّ شاغلًا لصفحه الوجود لولا النسيان،مع أنّ القول باختصاص حديث الرفع،بخصوص الموجود، وأنّه ولا- يشمل ما يكون معدوماً ممّا لا يصغى إليه،لأنّه لا فرق فى شمول حديث الرفع،لأنّه يشمل ما نسى فى شيء بإتيانه وكان الشيء المنسيّ مانعاً وقاطعاً لشرط لازم فيه أو كان نسيانه لأجل ترك جزءٍ وشرطٍ كان شاغلًا لصفحه الوجود، لأنّ الرفع يتعلّق بشيء،وهو الموجود،سواء كان أثره اعدام شيء أو وجود شيء وعليه فهذا الشرط ممّا لا يمكن المساعده معه كما لا يخفى.

وخلاصه الكلام: بعد الوقوف على مدلول ومفاد المتعلق بتلك الشروط الأربعه المتوقف عليها جريان حديث الرفع،يصل الدور إلى البحث عن حكم ترك الجزء العنوانين نسياناً وهو:

تارهً:يكون من جهه عنوان منا لا يعلم المنطبق فيه،حيث إنّه يشكّ كونه لما يجب فيه الإعاده أم لا.

وأُخرى: من جهه تطبيق عنوان النسيان.

البحث عن جريان حديث الرفع لرفع الجزئيّه فی الجزء المنسیّ

اشاره

أمّا علی الأوّل: فالظاهر عدم القصور فی جریان الحدیث لرفع جزئیّه المنسیّ للطبیعه المأمور بها فی حال النسیان،لما قد عرفت بأنّ الشکّ فیه إنّما یکون فیما إذا لم یکن لدلیل الجزء إطلاقاً یشمل ذلک،وإلّا لا یبقی فی المورد شکّ ویحکم بجزئیّته فی حال النسیان قطعاً،فإذا شکّ فی حقّ الناسی فی أنّ الثابت فی حقّه هل هی الطبیعه الواجده للجزء أو الفاقده له،کان حینئذٍ داخلاً فی صغریات مسأله الأقلّ والأکثر الارتباطی،فیجری فیه الحدیث،ونحکم بعدم وجوب الإعاده بعد التذکّر وزوال الغفله،کجریانه فی ما إذا شکّ فی أصل جزئیّه شیء أو شرطیّته للمأمور به،غایه الأمر قد یکون متعلّق الرفع هو الأکثر المشتمل لذلک الجزء المنسیّ،وآخر یکون هو نفس الجزء المنسیّ المشکوک دخله حال النسیان فی المأمور به.

قد یُقال: إنّ المرفوع هنا إن کان هو الجزئیّه،فهی من الاُمور الانتزاعیّه التی لا یمکن تعلّق الرفع بها،لأنّها بالنظر إلی دخلها فی المصلحه تکون من الاُمور التکوینیّه التی لا تنالها ید الوضع والرفع التشریعی،وإن کان بالنسبه إلی التکلیف الفعلی الذی کان هو منشأ انتزاع الجزئیّه الفعلیّه،لا یکون المکلّف بنفسه قابلاً للثبوت لولا الرفع،للقطع بانتفائه فی حال النسیان،لاستحاله التکلیف بما لا یُطاق،هذا.

فأجاب عنه المحقّق العراقی رحمه الله بقوله: (بأنّه مدفوع لأنّه یکفی فی صحّه

الرفع وجود المقتضى لثبوت التكليف والجزئيّه فى حال النسيان،الموجب لبقاء الأمر،المستلزم لوجوب الإعاده بعد زوال النسيان).

أقول: ولكن لا يخفى ما فيه من الإشكال،لأنّه إذا فرض عدم إمكان تعلّق التكليف وفعليّته فى حقّه،فلا وجه للحكم ببقاء الأمر المستلزم لوجوب الإعاده، لوجود المقتضى؛لأنّ المقتضى الذى له مانعٌ،عن فعليّته لا يوجب بقاء الأمر حتّى يحكم بوجوب الإعاده،حتّى يستلزم رفعه بحديث الرفع.

وعليه،فالأولى فى الجواب أن يقال بما قد عرفت منّا سابقاً،بأنّ التكليف حيث لا يكون شخصيّاً،بل يكون من باب القانون والكليّه،ويُحتمل فعليّته بالنسبه إلى الناسى،ونشك حدوث أمرٍ فيه يقتضى جريان حديث الرفع فيه لتحقّق موضوعه وهو عدم العلم،مما يستلزم الحكم بعدم وجوبه لعدم وجود إطلاق على الفرض يرفع الشكّ.

هذا،ولا مجال فى المقام لورود الإشكال الذى ذكره المحقّق النائينى قدس سره فى أنّ الرفع هنا حال النسيان ما دام وجود النسيان فى الوقت،بخلاف ما لو زال قبل تمام الوقت،حيث يستلزم ذلك وجوب الإعاده لأجل كونه شكّاً فى سقوط التكليف لا فى ثبوته.

لأنّ هذا الإشكال:لو سلّمنا جريانه-إنّما يكون لو أردنا التمسّك بفقره رفع النسيان،والحال أنّا نتمسّك بجمله:(ما لا يعلم) وهو أمرٌ موجود حتّى بعد زوال النسيان إذ يصدق عليه أنّه لا يعلم،وحينئذٍ نشكّ فى بقاء المأمور به بعد إتمام

العمل الذی قد نسی جزئه وعدمه،فالحدیث یحکم برفعه حینئذٍ،مما یستلزم عدم وجوب الإعاده.

هذا تمام الکلام فی الفقره الاُولی وهی جمله:(ما لا یعلم).

دلاله حدیث رفع علی عدم الاعاده

وأمّا علی الثانی: وهو التمسّک بالحدیث بلفقره المذکور فیها کمله النسیان، لکی نحکم بعدم وجوب الإعاده،باعتبار أن هذه الفقره تفید أنّ المأتیّ به هو المأمور به فی حال النسیان بعدما عرفت أنّ ذلک إنّما یکون فیما إذا کان مقتضی إطلاق دلیل الأمر المتعلّق بالمرکّب أو دلیل الجزء هو إطلاقه لحالی الذِّکر والنسیان،عکس ما قلنا فی ما لا یعلم.

أقول: بعد الوقوف علی موضوع النزاع،نصرف عنان الکلام إلی ما ذکره الأعلام فی المقام مثل المحقّق النائینی قدس سره فی فوائده،حیث قال ما حاصله:

(إنّ الظاهر الأوّلی من قوله صلی الله علیه و آله:فی رفع النسیان،إن کان رفع نفس صفه النسیان وهی الحاله المنقدحه فی النفس،فهو غیر ممکن لأنّه یعدّ من الاُمور التکوینیّه ولا تناله ید الجعل والتشریع،ولیس هناک أثر أخذ النسیان موضوعاً له شرعاً لکی یکون رفعه بلحاظ أثره،بل یلزم من ذلک ترتیب آثار الصدور العمدی علی الفعل الصادر عن نسیان،لأنّه یفرض النسیان کالعدم،أی کأنّه صدرَ عن عمدٍ، فلازمه وجوب إقامه الحَدّ علی من شَرب الخمر نسیاناً،وهو کما تری ینافی الامتنان.

وعليه،فلا محيص من رفع اليد عمّا يقتضيه هذا الظاهر الأوّلى بتأويل المصدر يعنى المفعول؛أى جعل النسيان بمعنى المنسىّ،فيكون المرفوع نفس الفعل الصادر عن المكلّف نسياناً،بأن يفرض عدم وقوع الفعل منه،وخلوّ صفحه الوجود عنه،فالمرفوع فى حقّ من شرب الخمر نسياناً هو نفس الشرب،لا وصف صدوره عن نسيانٍ،فالرفع عنه إنّما يكون بلحاظ رفع آثاره المترتّبه عليه شرعاً من الحرمه وإقامه الحدود،ورفعه بهذا الاعتبار يكون موافقاً للامتنان ويوجب التوسعه والتسهيل.

وعلى هذا يختصّ الحديث بالأحكام الانحلاليّه العدميّه التى تتعلّق بالموضوعات الخارجيّه،كحرمه شرب الخمر،وإكرام الفاسق،وغيبه المؤمن، فيصحّ رفع آثار تلك الاُمور بواسطه عروض النسيان،وأمّا التكاليف الوجوديّه التى يكون المطلوب فيها صرف الوجود كوجوب إكرام العالم وإقامه الصلاه، فلا يمكن أن يعمّها حديث الرفع لما قد عرفت أنّ مقتضى رفع هذه الاُمور هو إثبات التكليف ثانياً وهو ينافى الامتنان.

ثم قال رحمه الله: وبذلك يظهر فساد توهّم دلاله رفع النسيان على سقوط جزئيّه الجزء المنسىّ،ووقوع الطلب فيما عداه؛لأنّه يرد عليه:

أوّلاً: أنّ المنسىّ ليس هو جزئيّه الجزء وإلّا يرجع النسيان إلى الحكم،وهو من أقسام الجهل به،فيدخل فيما لا يعلم لا فى رفع النسيان،بل المنسىّ هو نفس الجزء أى الإتيان به قولاً أو فعلاً،ومعنى نسيان الجزء هو خلوّ صفحه الوجود عنه،

فلا يُعقل تعلّق الرفع به لأنّه معدومٌ،وقد عرفت أنّه لابدّ فى المرفوع أن يكون شاغلاً لصفحه الوجود ولا يعمّ المعدوم.

وثانياً:أنّ محلّ البحث ليس نسيان المستوعب لتمام الوقت أو العمر،بل لبعض الوقت،وسقوط الجزئيّه لبعض الوقت لا يقتضى سقوطها فى تمام الوقت أو العمر حتّى فى زمان الذّكر وزوال النسيان،لأنّ عدم القدره فى وقتٍ لا يقتضى عدم القدره فى جميعه.

وثالثاً: أنّه ليس فى المركّبات الارتباطيّه إلّاطلب واحد تعلّق بأُمور متباينه يجمعها وحده اعتباريّه،وتنتزع جزئيّه كلّ واحدٍ من الاُمور من انبساط الطلب عليها،وليست جزئيّه كلّ واحدٍ منها مستقلّه بالجعل،فالذى يلزم من نسيان أحد الأجزاء هو سقوط الطلب عن الكلّ لا عن خصوص الجزء المنسى،لأنّه لا طلب إلّا واحداً ولا معنى لتبعيضه...

إلى أن قال: فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّه لا دليل على كون المكلّف به هو ما عدا الجزء المنسىّ،خصوصاً فى النسيان الغير المستوعب،بل مقتضى إطلاق أدلّه الأجزاء والشرائط خلاف ذلك)،انتهى (۱).

ويرد عليه أوّلاً: أنّه كيف التزم بأنّ الرفع لا يمكن تعلّقه بنفس النسيان لكونه من التكوينيّات ولم يلتزم بذلك فى موضوع الشرب مع أنّه أيضاً كذلك،وإن أراد توجيه ذلك بالحمل على رفع أثر الشرب،كان ينبغى عليه أن يفعل ذلك فى نفس

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۴/۲۲۲.

النسیان بالإرجاع إلی أثره لا إلی نفسه،فالتفریق فی غیر محلّه ولا وجه له.

وثانیاً: ما أجاب المحقّق العراقی عن إشکاله الأوّل بقوله:

(إنّ المنسیّ لیس هو الجزئیّه وإلّا کان داخلاً فی نسیان الحکم ویندرج فی قوله:«ما لا یعلم»،بأنّ المقصود من رفع الجزئیّه لیس کونها هو المنسیّ حتّی یتوجّه علیه الإشکال المزبور،وإنّما المقصود من رفع الجزئیّه باعتبار کونها من آثار ذات الجزء المنسیّ،واقتضاء رفعه رفع الجزئیّه الثابته له؛لأنّ لازم جزئیّه المنسیّ للمرکّب حینئذٍ إنّما هو بطلان المأتی به فی حال النسیان،فیکون رفعه عباره عن سقوطه عن الجزئیّه فی حال النسیان،ولازمه هو صحّه المأتی به فی حال النسیان من جهه اقتضائه،لکون المأتی به حال النسیان تمام المأمور به فی حقّه،ومثله یستتبع عدم وجوب الإعاده علیه بعد التذکّر).

أقول: ولا یخفی ما فی هذا الجواب؛حیث أنّه إذا أوّلَ جمله رفع النسیان إلی معنی المفعول أیّ المنسی،فعلیه حینئذٍ من إثبات متعلّقٍ للرفع،ولیس ذلک إلّا الذی تعلّق به النسیان،وهو لیس الجزئیّه علی حسب دعوی الخصم حتّی یصحّ رفعه،فجوابه بأنّ المقصود والغرض من الدفع هو الحکم بصحّه المأتی به،لا یوجب صحّه رفع کون المنسیّ هو الجزئیّه،بل المنسیّ فی الحقیقه لیس إلّانفس الجزء،فلابدّ أن یرجع الرفع إلیه وهو غیر موجود حتّی یتعلّق به الرفع،مع أنّ من شروط جریان حدیث الرفع کون المرفوع أمراً موجوداً حتّی یصحّ رفعه، وبالتالی فجوابه رحمه الله لا یُسمن ولا یُغنی.

ص: ۱۲

فالأولى فى الجواب هو المنع عن إرجاع النسيان إلى المنسىّ كما سنشير إليه عن قريب عند البحث عن صحّه التمسّک بالحديث حتّى بهذه الجمله منه فانتظر حتّى تلاحظ ما رزقنى اللّه من كشف حلّ ذلك.

أقول: ثمّ إنّ المحقق العراقى رحمه الله علّق وضوح الجواب عن الإشكال الثانى والثالث على الجواب الأوّل،لأنّه بذلك يفهم أنّ سقوط الجزئيّه عن ذلك يستلزم كون المأمور به قد تحقق وحصل فلا وجه للإعاده،وانحصاره بخصوص حال النسيان،كما أنّه يظهر أنّ المطلوب فى حقّه ليس إلّاما أتى بعد الجمع بين الدليل الأوّلى والحديث.

لكن بعد ما عرفت الإشكال فى جوابه الأوّل،وعرفت عدم تماميّته،لزم منه عدم تماميّه ما يترتّب عليه من الجوابين كما لا يخفى،وعليه فالأولى أن نتعرّض:

أوّلًا: لحقيقه دعوى المحقق العراقى بعدم جواز التمسّک بهذه الفقره من الحديث.

وثانياً: البحث عمّا يورد عليه.

وأخيراً: التعرّض لما هو حلّ المسأله.

فنقول: إنّ المحقّق العراقى جعل وجه عدم جواز التمسّک به ما قاله فى آخر كلامه:(وبالجمله صحّه التمسّک به فى المقام للاجتزاء بالمأتى به فى حال النسيان،وعدم وجوب الإعاده بعد التذكّر يحتاج إلى الالتزام بأحد الاُمور الثلاثه؛

أمّا دعوى أنّ الحديث ناظرٌ إلى رفع دخل الجزء المنسىّ فى ظرف النسيان فى مصلحه المركّب،وهو غير ممكن،لأنّ دخاله الجزء والشرط فى المصلحه أمرٌ

تكوينى والحديث لا يكون ناظراً له؛لأنّ من الشرائط كونه ممّا تناله يد التشريع.

أو دعوى اقتضاء الحديث برفع جزئيّه المنسىّ تحديد دائره الطبيعه المأمور بها فى حال النسيان بالتبعيّه،وإثبات التكليف بها ولو بنحو جعل البدل،مع أنّه غير صحيح لأنّ الحديث لا يثبت التكليف فى حقّ الباقى لا لأجل أنّ الحديث جعل للامتنان والتوسعه دون الكُلفه والتضييق؛بل لأنّ إثبات التكليف فى الباقى عقلى لا شرعى،باعتبار أنّ الحديث مجعول للرفع لا الوضع،والحكم بإثبات التكليف فى حقّ الباقى وضعٌ لا رفع.

أو دعوى الالتزام باستفاده تعدّد المطلوب من الخطاب المتعلّق بالصلاه، بأن تكون الصلاه المشتمله على تمام الأجزاء والشرائط مطلوباً،والصلاه المشتمله على ما عدا الجزء المنسىّ مطلوباً آخر،ولو كان ذلك من جهه حديث الرفع بضميمه المطلقات الأوّليّه المثبته للأجزاء والشرائط،مع أنّه لا سبيل إلى إثباته لكونه خلاف ما تقتضيه إطلاقات الأوامر المتعلّقه بالمركّبات من الظهور فى وحده المطلوب،وما تقتضيه إطلاقات الأدلّه المثبته للأجزاء والشرائط من الجزئيّه والشرطيّه المطلقتين،ولذلك ترى بنائهم على سقوط التكليف عن المركّب عند تعذّر بعض أجزائه،إلّاإذا كان هناك ما يقتضى ثبوت التكليف بالنسبه إلى الباقى ووجوب الإتيان بها كقاعده الميسور ونحوها؛فإذا لم يكن إثبات صحّه ما أتى به ممكناً لأجل عدم اقتضاء رفع النسيان لتحديد دائره الطبيعه المأمور بها فى الباقى،وإثبات الأمر الفعلى بها،فحينئذٍ يكفى فى وجوب الإعاده عند التذكّر

إطلاق دليل الجزئيّه الموجب لدخل المنسيّ فى مصلحه المركّب وملاكه حتّى فى حال النسيان).انتهى ملخّص كلامه.

أقول: ولا يخفى عليك ما فى كلامه من الإشكال،حيث أنّه يمكن لنا اختيار أحد الشقّين الآخرين من ملاحظه حديث الرفع مع الأدلّه الأوّليّه.

إمّا بأن يقال بأنّ إثبات التكليف للتبعيّه ليس على حسب مفاد حديث الرفع حتّى يقال إنّه ورد للرفع لا للوضع،لوضوح أنّه لا يتكفّل على الفرض إلّارفع الجزء المنسى،ويفيد أنّه جزء فى حال الذكر دون حال النسيان،إلّاأنّه إذا ضممنا إليه لسان أدلّه الداله على نسبه وجوب الصلاه بأجزائه العشره،يوصلنا إلى أنّ بقيّه الأجزاء واجبه،فإثبات التكليف للباقى لا يكون إلّابواسطه دلاله الأدلّه الأوّليّه، مع ملاحظه سقوط جزئيّه جزء المعنى،كما هو الأمر كذلك فى مثل مدلول الأدلّه الأوّليّه مع قاعده الميسور أو مثلها من سائر القواعد،حيث أنّ الميسور لا يُمضى إلّا ما كان له الاقتضاء بالأدلّه الأوّليّه،مع تأييد سقوط المعسور عن مورد التكليف،ففى هذا القول لا يخرج الحديث عمّا هو شأنه كما فرضه قدس سره.

أو يصحّ دعوى الأخير لا ـ بأن يكون المطلوب هنا متعدّداً،بل المطلوب ليس إلّاأمراً واحداً وهو طلب الكلّ والمركّب المشتمل على عشره أجزاء،غايه الأمر إذا فرض شمول الحديث لصوره النسيان،وحكمنا بعدم جزئيّته فى ذلك الحال،كشفنا بذلك أنّ المطلوب فى حال النسيان ليس إلّابقيّه الأجزاء بواسطه الأمر الأوّلى مع ملاحظه دليل الكاشف،وإلّا لولا ذلك جرى هذا الإشكال فى

سائر القواعد مع الأدلّه الأوّليّه مثل قاعده الميسور مع الدليل الأوّلى،أو قاعده لا تعاد مع الأدلّه الأوّليّه،مع أنّ الخصم قد سلّم صحّه تلك القواعد كما يستفاد ذلك من لسان كلامه،وليس هذا إلّالأجل ما ذكرنا من أنّ الطلب ليس إلّاطلب واحد إلّا أنّه بعد جريان حديث الرفع أو أمثاله يفهم أنّ المطلوب فى حقّ الناسى ليس إلّا تسعه أجزاء كما فى تعذّر بعض الأجزاء إذا لوحظ مع قاعده الميسور.

وأيضاً:ومنه يظهر الجواب عمّا ذكره المحقّق النائينى رحمه الله فى إشكاله الثالث من وحده الطلب،وأنّه لا يمكن الحكم بالصحّه مع جريان حديث الرفع،بخلاف ما لو كان متعدّداً،ووجه الظهور هو ما عرفت من صحّه ذلك حتّى مع وحده الطلب كما لا يخفى.

كما أنّه يظهر بعد التأمّل جواب الإشكال الثانى،وهو رفع الحكم ما دام النسيان باقياً فى بعض الوقت لا تمام الوقت أو العمر،حيث أنّ المرفوع إذا كان بملاك جزئيّه الشىء للمركّب المأمور به،بما أنّه ناسٍ فى حال الامتثال،وقلنا بالكشف بواسطه حديث الرفع عن كون المأمور به هو المأتى به خارجاً دون جميع الأجزاء العشره،فلا يبقى مجالٌ للقول بوجوب الإعاده بعد زوال الغفله والنسيان وهو واضح.

أقول: بقى هنا البحث عن حقيقه أنّ المرفوع فى المقام،وهذا هو الإشكال الأوّل الواقع فى كلام المحقّق النائينى قدس سره.

قد يُقال: -كما فى«نهايه الأفكار»للعراقى-:بأنّ المرفوع عباره عن رفع

ترک الجزء المنسیّ حتّی یصحّ الحکم بعدم وجوب الإعاده.

بتقریب أن یقال: إنّ رفع الترک عباره عن جعله کأن لم یکن فی عالم التشریع،علی معنی عدم جعله موضوعاً للحکم بالفساد ووجوب الإعاده،الراجع إلی البناء علی صحّه المأتی به للفاقد للجزء المنسیّ،بجعله بدلاً عن الواقع فی القناعه به عنه (المحقّق) فی مقام تفریغ الذمّه.

وقد أجاب عنه المحقّق العراقی: بأنّه إنّما یتمّ إذا کان الرفع بلحاظ تحدید دائره الطبیعه المأمور بها فی حال النسیان بما عدا المنسیّ،وإلّا فلا أثر لمجرّد رفع الترک إلّابقاء الأمر والتکلیف فی حال النسیان الموجب لوجوب الإعاده لا عدمها،فکأنّه أراد أنّه قد عرفت أنّ حدیث الرفع رفعٌ للتکلیف لا وضع له.

ثمّ نقل بإیرادٍ آخر لهذا الاحتمال:بأنّ استفاده الاجتزاء بالمأتی به حینئذٍ مبنیٌّ علی اقتضاء رفع الترک للبناء علی وجود الجزء المنسی وتحقّقه،وهو بمعزل عن التحقق،لأنّ شأن حدیث الرفع إنّما هو تنزیل الموجود منزله المعدوم،لا تنزیل المعدوم منزله الموجود؛لأنّ تنزیله بمنزله الموجود وضعٌ والحدیثُ وُضِع للرفع لا للوضع،فلا یمکن تطبیق الرفع علی ترک الجزء المنسی.

ثم أجاب عنه المحقّق المزبور: (بأنّ مرجع الرفع فی الحدیث-بعدما کان إلی الرفع بالعنایه،الراجع إلی خلوّ صفحه التشریع عن المرفوع-علی معنی عدم أخذه موضوعاً للأحکام فی عالم التشریع،ولا یکاد یفرّق بین رفع الفعل أو الترک، کما أنّ رفع الموجود فی عالم التشریع یرجع إلی رفع الأثر المترتّب علیه وخلوّه

ص: ١٧

عن الحكم فی التشریع،کذلک کان فی رفع العدم والترک،فرفعه یرجع إلی عدم أخذه موضوعاً للحکم،فإذا کان أثر الترک هو الفساد ووجوب الإعاده مثلاً،فرفعه یرجع إلی رفع الفساد بترتّب نقیضه وهو الصحّه وعدم وجوب الإعاده،لا أنّ مرجعه إلی قلب العدم بالوجود بالبناء علی وجوده وتحقّقه حتّی یتوجّه الإشکال المزبور)،انتهی محصّل کلامه (۱).

أقول: لا یخفی علیک أنّ ما ذکره فی بیان المرفوع من رفع الجزئیّه الذی قد عرفت عدم کونه منسیّاً،أو رفع نفس الجزء الذی قد عرفت أیضاً عدم وجوده، فکیف یرفع مع عدم کونه موجوداً،أو رفع الترک المتعلّق للجزء الذی ظهر أنّه یلزم کون الرفع وضعاً لا رفعاً وهو خلاف لما جُعل،وعلیه فکلّ ما ذکره رحمه الله ممّا لا یسمن ولا یغنی عن الاستناد إلیه فی رفع الإشکال،مع وجود الإشکال فی بعضها کما ذکره سابقاً،کما فی مثل کون الرفع هنا وضعاً لأجل کونه فی مقام تحدید الطبیعه المأمور بها فی الباقی،حیث قد عرفت جوابه بأنّ حدیث الرفع لا یقتضیه،بل المقتضی لذلک بقاء الأمر الأوّلی مع إسقاط الجزء المنسیّ عن الجزئیّه،فلا یصیر الرفع وضعاً کما توهّمه.

***

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۴۳۱/۳.

بیان رفع الإشكال عن مدلول حديث الرفع

ولكن التحقيق أن يُقال فى حلّ الإشكال بأنّ الحديث دال على صحّه المأتىّ به بكلّ من فقرتيه من جمله:«ما لا يعلمون»:وجمله:«رفع النسيان»، وتوضيح ذلك موقوفٌ على بيان امور:

الأمر الأوّل: أنّه قد مضى تفصيل البحث فى مبحث البراءه بأنّ تخصيص هذه الاُمور وتقييدها عن الأدلّه الأوّليّه،أو حكومه الأدلّه الحاكمه على الأدلّه الأوّليّه ليس معناه التصرّف فى أصل الجعل والإداره الجديّه الأوّليّه،لاستلزام ذلك النسخ المستحيل فى حقّه تعالى،بل المراد من الرفع والتخصيص هو رفع اليد عن الإراده الاستعماليّه على حسب ما هو المتعارف فى القوانين الكلّيه بين الاُمم من أصحاب التقنين،حيث يُشرّعون أولاً الأحكام بنحو العموم والقانون،ثمّ يلحقون بها ثانياً المخصّصات والمقيّدات بصوره التبصره والموادّ والفصول،حيث إنّ مثل هذه الاُمور تكشف عن أنّ الإراده اللبيّه قد تعلّقت بغير المقيّد والمخصّص، كما أنّ عدم العثور على المقيّدات يكشف عن تطابق الإراده الجديّه والإراده الاستعماليّه.

الأمر الثانى: أنّ الرفع فى حديث الرفع قد يُسند تاره إلى نفس الموصول، ويكون صلته مثل:«رفع ما لا يعلمون»،و«ما اضطرّوا إليه»،أو«ما استُكرهوا»، وفى بعض الموارد يكون صلته نفس العنوان مثل النسيان والخطاء كما فى قوله

تعالى: «رَبَّنَا لَاتُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا» ١ .وقد يمكن أن يكون الوجه فى التفاوت هو أنّ ما اسند إلى ما الموصول وصلته كان المقصود هو رفع الحكم الـذى وقع عليه تلـك العناوين من الاضـطرار والإكراه،بلا فرقٍ بين كون المتعلّق فى الاضـطرار والإكراه والجهـل هو فعله أو تركه،وتكون هـذه العنـاوين متوجّهه بالـذات إلى نفس الحكم وينطبق عليه العنوان،كمـا فى مثـل الاضـطرار لأكل الميته حيث يصدق عليه الاضـطرار،هذا بخلاف الرفع المسند إلى النسيان والخطاء، حيث أنّه مسندٌ إلى الموضوع وهو على قسمين:

تارةً: يكون نفس الشىء قد تعلّق به النسيان والخطاء،كما لو ترك المكلف الجزء أو الشرط نسياناً أو خطأً.

وأُخرى: ما لا يصدق عليه نفس ذلك العنوان،بل النسيان والخطاء سببان وموجبان لحصول ذلك،أو يعدّ عدم تركه موجباً لتحقق المـانع والقاطع فى الصـلاه من المصـلّى العالم كما لولم يترك الضـحك فيما لو كان غافلاً عن كونه فى الصـلاه، فإنّ الضـحك صادر عن الإنسان عمداً بلا إشكال،إلّاأن منشأه قد يكون غفلته ونسيانه عن كونه فى الصلاه.

وعليه فالمقصود من رفع الموضوع هو الرفع بكلا قسـميه،بلا فرقٍ فى ذلك بين أن يكون النسـيان موجباً لتحقق أمرٍ وجودى مانعٍ أو أمر عدمىّ موجب

لحصول ذلك مثل ترک الموالاه وغيره.

الأمر الثالث: أنّ النسيان المتعلّق بالموضوع لا يتعلّق بوجود الطبيعه ولا بعدمها،بل يتعلّق بنفس الطبيعه،لأنّ المصلّی يكون قد غفل عن طبيعه الجزء، وانمحیٰ عن ذهنه جزئيه أمرٍ وتركها،كما لا يتعلّق الحكم بوجودها لوضوح أنّه إن كان المراد عن الوجود هو تعلّقه بالفرد الخارجی فواضح الفساد؛لأنّ الشیء بعد وجوده لا معنی لتعلّق النسيان بوجوده،وإن كان المراد هو النسيان عن إيجاده، فهو يرجع إلی ما ذكرنا،من تعلّقه بالطبيعه حتّی يصدق أنّه ذَهِل وغفل عن إيجاد الطبيعه،وحيث أنّ الرفع يُسند إلی الطبيعه،يصحّ كون المراد من الرفع هو مطلق الآثار لا المؤاخذه فقط،ولا الأثر المناسب له؛لأنّ رفع الطبيعه يناسب رفع ما له من الآثار من الوجوب والحرمه والشرطيّه والجزئيّه والقاطعيّه والمانعيّه وغيرها من الاُمور.

الأمر الرابع: لا إشكال فی أنّ الرفع قد اسند إلی نفس النسيان،ومعلوم أنّه غير مرتفع بالوجدان،وعليه فلابدّ من التصرّف فی ظاهر الدليل،فقد يقتضی أن يكون،التصرّف فی الكلمه بأن يراد من كلمه (النسيان) المنسیّ علی نحو المجاز فی الكلمه،أو يكون التصرّف فی الاسناد والمجاز فيه،بأن تكون الكلمه مستعمله فی معناها حقيقةً،غايه الأمر يدّعی رفعه حقيقه وادّعاءً من جهه أنّه لا أثر له من جهه الشرع،فالنسيان الذی لا يترتّب عليه أثره من الحرمه والبطلان كأنّه ليس بنسيان ولا يكون موجوداً؛لأنّ الآثار التی تترتب عليه بالإطلاقات والعمومات إذا انتفت عنه فی دائره الشرع،فكأنّه ليس غير موجود،وهذا هو المطلوب.

أقول: إذا عرفت هـذه الاُمور الأربعه،تعرف أنّ مقتضى الجمع بين الأدلّه الأوّليّه المقتضيه لإثبات الجزئيّه لكلتا حالتى الذِّكر والنسيان،مع ملاحظه الدليل الحاكم المستفاد من حديث الرفع-الدّال على رفع النسيان ادّعاءً بمعنى رفع الجزئيّه فى حالته بما له من الآثار الحرمه والبطلان وغيره-ينتج إثبات الوجوب لبقيّه الأجزاء،فالرفع لا يتعلّق بوجود الجزء حتّى ينتج نقيض المطلوب؛لأنّ أثر وجود الجزء هو الصحّه،فرفعه يكون هو البطلان،بل النسيان المرفوع متعلّق بطبيعه الجزء،ورفعها يكون باعتبار جميع آثارها ومنه الجزئيّه،ومن آثار رفع الجزئيّه عدم الفساد فى تركه،فعليه يصحّ القول بتعلّق الرفع فى رفع النسيان بالأجزاء المنسيّه والحكم بصحّه الصلاه بحديث الرفع،ولا يتوجّه إليه الإشكال، وهذا هو المطلوب.

هذا تمام الكلام فى الدليل الخارجى الذى يدلّ على صحّه ما أتى به ناقصاً من الأصل العملى وهو البراءه المستفاده من حديث الرفع بفقرتيه.

جريان الأدله الاجتهاديه فى الأجزاء المنسيّه

يقتضى المقام التعرض الدليل الخارجى الاجتهادى الدالّ على صحّه المأتى به كذلك،وبالرغم من أن تفصيل هذا الكلام مرتبط بالفقه-ولذلك ترك أكثر الأصحاب من أهل الخبره فى الاُصول،التعرّض له،وتعرّض له بعضهم-لكن نحن نذكره تتميماً للبحث لكن على نحو الاجمال،إذ أن تفصيله أزيد ممّا ذكر هنا

وهو موكولٌ إلى محلّه فى الفقه،فنقول ومن اللّه الاستعانه:

وقد عرفت أنّ مقتضى الدليل الأوّلى فى أجزاء المركّب،هو لزوم الإعاده فى النقصان السهوى،إلّاأن يقتضى الدليل على خلافه،ومنه فى باب الصلاه حيث وردت أخبار صحاح دالّه على عدم وجوب الإعاده فى الأجزاء غير الركنيّه، وهى تفيد وقاعده لا تعاد الوارده فى الروايه الصحيحه المرويّه عن زراره،قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام:لا تُعاد الصلاه إلّامن خمس:الطهور والوقت والقبله والركوع والسجود» (1).

حيث تدلّ هذه القاعده على عدم لزوم الإعاده فيمن ترك السوره أو غيرها من غير الخمس،فدلالتها على عدم وجوب اتيان الناقص سهواً واضحه ولا كلام فيه،لأنّه القدر المتيقّن الداخل فيه،وإنّما الإشكال والكلام يكون فى الترك العمدى الحاصل من الجهل والعلم حيث يأتى البحث عن شمول اطلاق الأخبار والقاعده له وعدمه؟أمّا صورتى العلم والعمد،فلا إشكال ولو بواسطه الإجماع خروجهما،ولعلّ خروجهما أنّه لولم تكن خارجاً لاستلزم اللغويّه فى أصل الوضع والجعل؛لأنّ إيجاب ما يجوز تركه عمداً وعلماً المترتّب على تركه عقوبه،جمعٌ بين المتناقضين والمتنافيين؛لأنّ مقتضى كون الشىء واجباً هو عدم جواز تركه عمداً أو علماً،بحيث لو تركه لترتبت العقوبه على تركه بحسب مقتضى حكمه الأوّلى ودليله،مع أنّ شمول عموم (لا ـ تعاد) له يكون معناه أنّه لو تركه عمداً لا

١- ١. الوسائل:ج٣ الباب ٩ من أبواب القبله،الحديث ١.

عقوبه علیه،فلا یجتمع بین الحکم بلزوم العقوبه علی ترکه،وعدم العقوبه علی ترکه لأجل جواز ترکه،هذا.

أقول: ولکنّه لا یخلو عن إشکال؛لأنّ وجوب شیء لا یلازم البطلان فی ترکه،إذ من الممکن أن یکون الشیء واجب الإتیان،إلّاأنّه لو عصی المکلف وترک اتیانه تاماً،لما أوجب ذلک بطلان المأتی به ناقصاً،کالحجّ فإنّ من واجباته رمی الجمره،حیث یجب وقوعه فی النهار،فلو رمی الجمار فی اللّیل ولم یأت به نهاراً،فإنّه یکون قد ترک واجباً،وأمّا بطلانه لأصل عمل الحجّ بترکه محلّ تأمّل، وعلیه فالأولی دعوی عدم عمومه للعمد،مضافاً إلی قیام الإجماع علی ذلک،وهو إمکان دعوی انصراف لسان الأدلّه المذکوره مثل دلیل لا تعاد عن مثل الترک العمدی کما لا یخفی.واللّه العالم.

البحث عن شمول حدیث لا تعاد لصوره الجهل وعدمه

بقی الکلام فی المقام عن أنّ عموم حدیث لا تعاد هل یشمل الجهل،أو أنّه مختصّ بالنسیان فقط؟

فقد یُدّعی الاختصاص: بتقریب أن یقال:الظاهر المستفاد من قوله علیه السلام:«لا تعاد»،إنّما هو نفی الإعاده فی موردٍ لولا هذا الدلیل فیکون المکلّف مخاطباً بإیجاد المأمور به بعنوان الإعاده بمثل قوله:أعد الصلاه،وهذا یختصّ بموارد السهو والنسیان،فإنّه لمّا لا یمکن بقاء الأمر والتکلیف بإیجاد المأمور به فی حال

النسیان،یکون الأمر بإیجاده ممحضاً بکونه بعنوان الإعاده،بخلاف موارد الجهل والعمد فإنّ التکلیف بإیجاد المأمور به یکون متحقّقاً فی ظرف الجهل،ویکون وجوب الإعاده باقتضاء الأمر الأوّل باقیاً فی ظرف الجهل،لا أنّ الاعاده تثبت بخطابٍ جدید کما فی موردی السهو والنسیان،وبما ذکرنا یثبت أن دلیل لا تعاد مختصٌ بصوره الإخلال الناشئ عن السهو والنسیان،ولا یشمل صورتی الجهل والعمد.

وفیه:أجاب عنه المحقق العراقی فی«نهایه الأفکار»بقوله:

أنّ إعاده الشیء فی الطبائع الصرفه بعد أن کانت حقیقتها عباره عن ثانی وجود الشیء علی نحوٍ یکون له وجودٌ بعد وجود،فلا شبهه فی أنّه لابدّ فی صدق هذا العنوان وتحقّقه من أن یکون الشیء مفروض الوجود أو لا،إمّا حقیقیّةً أو ادّعاءً وتخیّلًا،لیکون الإیجاد الثانی تکراراً لوجود ذلک الشیء وإعادهً له،وإلّا فبدونه لا یکاد یصدق هذا العنوان فیهما بعد فرض أنّه کان لصرف الطبیعی وجود مسبوقاً کونه بوجود آخر له حقیقه أو تخیّلاً وزعماً ینتزع منه عنوان الإعاده باعتبار کونه ثانی الوجود لما أتی أوّلاً من المصداق الحقیقی أو الزعمی،کأن تعلّق الأمر بهذا الثانی بعنوان الإیجاد أو بعنوان الإعاده.

وحینئذٍ نقول:إنّه کما أنّ فی موارد الإخلال السهوی بالجزء یصدق هذا العنوان،وینتزع من الإیجاد الثانی عنوان الإعاده،کذلک یصدق العنوان المزبور فی موارد الجهل بل العمد أیضاً،حیث أنّه ینتزع العقل من الإیجاد الثانی عنوان الإعاده باعتبار کونه إعادهً لما أتی أوّلاً من الفرد الفاسد،غایه الأمر یکون

وجوب هـذا العنوان فی موارد الجهل والعمد من جهه اقتضاء التكليف الأوّل الباقی فی ظرف الجهل،وفی موارد السّـِهو والنسـيان بخطابٍ جديد،ولكن هذا المقدار لا يوجب فرقاً بينهما فيما نحن بصدده،كی يوجبُ اختصاص لا تعاد من جهه اشتماله على لفظ الإعاده بموارد النسيان،بل ذلک كما يشمل السهو والنسيان، كذلک يشمل الجهل بل العمد أيضاً)،انتهی محلّ الحاجه (۱).

أقول: يجب البحث عن المراد من الإعـاده التی هی بمعنى التكرار،وأن المراد منـا هـل هو الأـمر بـذلک فی خلال تكرار الأمر،أو تكرار الوجود من الفرد الخارجی؟

فإن كان المراد من التكرار هو خطاب جديـد،فلا إشـكال فی أنّ الجاهل لا خطاب له إلّابالأمر الأوّل؛لأنّ المفروض كونه مخاطباً على الفرض بخطـاب الأمر الأوّل،بخلاف الناسـی حيث إنّه يكون له خطاب جديـد بالإعاده،لو لم يرد حـديث لا تعاد،فعلى هـذا التقـدير لاـ يشـمل حـديث لاـ تعـاد الجاهـل،سواء كـان جهله جهلاًـ بـالحكم أو بالموضوع،لعـدم خطابٍ جديـد،فلا وجه حينئذٍ لملاحظه التكرار بالنظر إلى الوجود الخارجی حتّى يقال بعدم الفرق بين صوره الجهل والنسيان.

وإنْ اريـد من التكرار الوجود فی الخارج بأن يؤتی بالعمل مجـدّداً بعد ما أوجده أوّلاً ولو بصوره الفاسد،فالإعاده هنا صادقٌ على كلّ واحـدٍ من الجهل والنسـيان،إلّاأنّه مبنیٌّ على القول بكون وضع ألفاظ العبادات على الأعمّ من الصـحّه،حتّى يصـحّ أن يقال له أعِد،وإلّا على القول بوضعها للصحيح فلا يصدق

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۴۳۳/۳.

على الإتيان به ثانياً إعاده الأوّل حتّى يشمله حديث لا تعاد؛لأنّ المفروض فساد العمل فى الأوّل،فلم يأتِ بشىءٍ من الصلاه حتّى يُحكم عليه بإعادتها،وعلى القول بالأعمّ فإنّه لا إشكال فى صدق الإعاده،سواء كان الحكم بلزوم الإتيان ثانياً من جهه أمر الأوّل كما فى الجهل،أو كان بمقتضى أمر جديد كما فى النسيان، وما أجاب به المحقق العراقى متعلقٌ بالثانى كما لا يخفى

هذا كلّه على فرض مبناه من عدم إمكان توجّه الخطاب إلى الناسى حال النسيان.

وأمّا على ما ذكرناه سابقاً من أنّ الخطابات الكلّيه والقانونيّه فعليّه فى حقّ جميع الناس حتّى للناسين والجاهلين والعاجزين،غايه الأمر يُعذرون فى ترك الجزء والشرط،فحينئذٍ على فرض كون الأمر باقياً فى حقّ جميعهم بالأمر الأوّل، بمقتضى إطلاق دليل الجزء والشرط،حيث يحكم بكون المنسىّ جزءاً حال النسيان أيضاً كما يقال بأنّ الجزء المتروك جهلًا جزءٌ أيضاً،فلابدّ من الإعاده بالأمر الأوّل لبقائه لولا حديث الرفع وأمثاله،سواء ترك الجزء نسياناً أو جهلًا، وكان انطباق الإعاده بلحاظ الوجود من الفرد الأعمّ من الصحيح والفاسد،فلا إشكال فى شمول حديث لا تعاد لكلّ واحدٍ منهما،ويُحكم بعدم وجوب الإعاده بلحاظ الأمر الأوّل،حيث يكون مفاده حينئذٍ وقوع الامتثال بما أتى به،الراجع خلاصته بالحكومه على عدم إطلاقه دليل الجزئيّه والشرطيّه فى حال النسيان أو الجهل لو لم يرد دليلٌ آخر يدلّ على إلحاق الجهل بالعمد فى عدم المعذوريّه،كما ادّعى ذلك المحقّق المزبور اعتماداً على لسان الأخبار الخاصّه،ولا يقتضى المقام

بیان تلک الأخبار؛لأنّ مجال البحث عنها هو الفقه لا الاُصول،فدعوی شمول عموم لا تعاد لکلّ من النسیان والجهل بحسب طبعه لیست بممنوعه.

ثمّ علی فرض قبول إلحاق الترک جهلاً ـ بالحکم أو الموضوع بالترک القهری فی الإخلال،إنّما یصحّ ذلک إذا لم یکن الشارع قد أمره فی الجهل بوجوب المضیّ وعدم الاعتناء،کما فی الشکّ بعد تجاوز المحلّ،حیث أمر الشارع بوجوب المضیّ،وعدم لزوم الإتیان به،حتّی فیما إذا أمکنه التدارک بعدم استلزام زیاده رکنیّه مبطله،وإلّا لما کان شکّه وجهله ملحقاً بالإخلال العمدی؛لأنّ المکلّف حینئذٍ مأمورٌ من ناحیه الشارع بوجوب المضیّ،فلو ظهر ترک الجزء کسوره الحمد مثلاً لا یوجب ذلک البطلان،لأنّه لو لم یحکم الشارع به لکان آتیاً بها ولم یترکها،فی یکشف عن أنّه قد بقی تحت عموم لا تعاد،کما یدلّ الحدیث علی ذلک عند الإخلال السهوی.

هذا تمام الکلام فی هذا البحث،وهناک مزیدٌ من التحقیق حول هذا الموضوع نحیله إلی أبحاثنا فی الفقه،وأسأل اللّه التوفیق فی تحقیقه فی محلّه إن شاء اللّه تعالی.

البحث عن حکم الزیاده العمدیه من الجزء والشرط

اشاره

قال المحقق الخراسانی رحمه الله فی«الکفایه»:

(الثالث:أنّه ظهر ممّا مرّ حال زیاده الجزء إذا شکّ فی اعتبار عدمها شرطاً

أو شطراً فی الواجب،مع عدم اعتباره فی جزئیّته،وإلّا لم یکن من زیادته بل من نقصانه،وذلک لاندراجه فی الشکّ فی دخل شیء فیه جزء أو شرط،فیصحّ لو أتی به مع الزیاده عمداً تشریعاً أو جهلاً قصوراً أو تقصیراً أو سهواً،وإن اشتغل العقل لولا النقل بلزوم الاحتیاط لقاعده الاشتغال.

نعم،لو کان عبادهً وأتی به کذلک علی نحوٍ لو لمن یکن للزائد دخلٌ فیه لما یدعوا إلیه وجوبه،لکان باطلاً مطلقاً،أو فی صوره عدم دخله فیه،لعدم قصور الامتثال فی هذه الصوره،مع استقلال العقل بلزوم الإعاده مع اشتباه الحال، لقاعده الاشتغال،وأمّا لو أتی به علی نحوٍ یدعو إلیه علی أیّ حال کان صحیحاً لو کان مُشرّعاً فی دخله الزائد فیه بنحو،مع عدم علمه بدخله،فإنّ تشریعه فی تطبیق المأتیّ به مع المأمور به،وهو لا ینافی قصده الامتثال والتقرّب به علی کلّ حال) انتهی محلّ الحاجه (۱).

أقول: لا یخفی أنّ کلام المحقّق الخراسانی مشتملٌ علی البحث عن تحقق الزیاده فی الجزء أو الشرط فی الخارج وعدمه،وعلی البحث عن حکم علمه بالزیاده وعدمه،وأنّه لو شکّ فی شرطیّه عدم الزیاده فی الواجب مع عدم اعتبار عدمها فی جزئیّه الجزء أو شرطیّته،هل مقتضی الأصل حینئذٍ هو الصحّه أو البطلان،کما أنّ الإتیان بالزیاده هل یوجب البطلان مطلقاً أم یفصل بملاحظه قصد الآتی به؟

ص: ۲۹

۱- ۱. الکفایه:ج ۲۴۴/۲.

فهذه امورٌ لابدّ أن يبحث فيها،ولا يتضحّ المراد فيها إلّابعد بيان امور متقدّمه على أصل المطلب،وهى أنّ الشيخ الأعظم قدس سره قد فرض لتصوّر الزياده العمديّه وجوه ثلاثه:

الوجه الأوّل: أن يأتى ويزيد جزءاً من الأجزاء بقصد كون الزائد جزءً مستقلّاً،كما لو اعتقد شرعاً أو تشريعاً أنّ الواجب فى كلّ ركعه ركوعان كالسجود.

الوجه الثانى: أن يقصد كون مجموع الزائد والمزيد عليه جزءً واحداً،كما لو اعتقد أنّ الواجب فى الركوع الجنس الصادق على الواحد والمتعدّد.

الوجه الثالث: أن يأتى بالبراءه بدلاً عن المزيد بعد رفع اليد عنه.

إمّا اقتراحاً كما لو قرأ سورهً ثمّ بدا له فى الأثناء أو بعد الفراغ وقرأ سوره اخرى:لغرض دينى كالفضيله،أو دنيوى كالاستعجال.

وإمّا لإيقاع الأوّل على وجهٍ فاسد بفقد بعض الشروط،كأن يأتى ببعض الأجزاء رياءً أو مع عدم الطمأنينه المعتبره فيها،ثمّ يبدو له فى إعادته على وجهٍ صحيح.

أمّا الزياده على الوجه الأوّل: فلا إشكال فى فساد العباده بها إذا نوى ذلك قبل الدخول فى الصلاه أو فى الأثناء،لأنّ ما أتى به وقصد الامتثال-به وهو المجموع المشتمل على الزياده-غير مأمور به،وما أمر به وهو ما عدا تلك الزياده لم يقصد الامتثال.

وأمّا الأخيران: فمقتضى الأصل عدم بطلان العباده فيهما؛لأنّ مرجع الشكّ إلى الشكّ فى مانعيّه الزياده،ومرجعها إلى الشكّ فى شرطيّه عدمها،وقد تقدّم أنّ

مقتضى الأصل فيه البراءه،انتهى كلام الشيخ الأعظم قدس سره (۱).

أقول: يقتضى المقام التعرض لنص الاُمور المذكوره فى المقام:

الأمر الأوّل: هل كان عقلًا أو عرفاً فرض وقوع زياده الجزء أو الشرط عمداً فى المركّب،أو لا يمكن عقلًا،بل يمكن عرفاً؟فلا بأس بذكر بعض ما قيل فى المقام:

تارةً: بأنّ زياده الجزء أو الشرط لا يمكن ثبوتاً،لأنّ الجزء أو الشرط:

إمّا أن يؤخذ بشرط لا،فترجع زيادته إلى نقيصه الشرط أو الجزء لأنّه يلزم الإخلال بالزياده بقيد الجزء،وهو أن لا يكون معه شیءٌ آخر.

وإمّا أن يؤخذ لا بشرط،حيث لا يكاد يتحقّق من خلاله الزياده،لأنّ ماهيّه لا بشرط تتلائم مع الضمائم ولا يصدق الزياده مع هذه الماهيّه،هذا.

أجاب عنه المحقّق النائينى قدس سره بقوله: (إنّ مقام الإمكان الثبوتى غير مقام الصدق العرفى،ولا إشكال فى صدق الزياده عرفاً على الوجود الثانى،فيما إذا كان الواجب صِرف الوجود،كما لا إشكال فى صدق الزياده عرفاً على العدد المضاف إلى عدد الواجب،كما فى باب الركعات إذا أضاف ركعةً على ركعتى الصبح،فهذه زياده،فهكذا يكون فى إضافه الركوع الثانى على الأوّل،كما أنّ وجود الثانى للركوع إذا لم يقيّد بقيد الوحده،وكان الأمر به يقتضى صرف الوجود فى قوله:(اركع فى الصلاه)،يكون زيادةً فى الركوع الواجب،فلا فرق فى صدق الزياده بين القسمين،غايه الأمر أنّ الزياده فى الأوّل إنّما تتحقّق بإضافه عددٍ

ص: ۳۱

۱- ۱. فرائد الاُصول:۲۸۸.

آخر إلی عدد الواجب ولو عَرَضاً فیما إذا أمکن ذلک،کما إذا أوجب إعطاء درهم واحد فأعطی المکلّف درهمین دفعه واحده،فإنّ الدرهم الثانی یکون زیاده فی الواجب،وأمّا الزیاده فی الثانی فهی لا تتحقّق إلّابالوجود الثانی،وذلک إنّما یکون بتعاقب الوجودات فی الأفراد الطولیّه،ولا یمکن أن تحصل الزیاده فی الأفراد الدفعیّه فیما إذا أمکن ذلک،فإنّ صرف الوجود إنّما یتحقّق بالجامع بین الأفراد العَرَضیّه کما لا یخفی.

وعلی کلّ حال،عدم إمکان تحقّق زیاده الجزء أو الشرط ثبوتاً،لا ینافی صدق الزیاده عرفاً،والموضوع فی أدلّه الزیاده إنّما هو الزیاده العرفیّه،فتأمّل جیّداً)،انتهی کلامه (1).

أقول: هذا،ولکن قد یرد علیه-کما فی«نهایه الأفکار»،حیث علّق المحقق العراقی علی ما ورد فی«فوائد الاُصول»بقوله:(إنّ ما أفاد النائینی رحمه الله صحیحٌ لو اعتبر فی جعل ماهیّه الصلاه الرکوع الواحد،وإلّا فلو اعتبر فیها طبیعه الرکوع الجامع بین الواحد والاثنین،فتصویر الزیاده الحقیقیّه فیها فی غایه الإمکان،لأنّ المراد من زیاده الشیء فی الشیء کون الزائد من سنخ المزید علیه،وموجباً لقلب حدّه إلی حدٍّ آخر،وعلی ما ذکرنا یکون الأمر کذلک.

نعم،لو اعتبر الرکوع واحداً یستحیل اتّصاف الرکوع الثانی بالصلاتیّه،فلا یکون حینئذٍ من سنخ الصلاه،فلا یعقل صدق الزیاده علیه،بل تکون ضمّه إلی

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۳۰/۴.

الأوّل من قبیل ضمّ الدبس إلی الدهن.

نعم،علی هذا لا بأس بالبناء علی کونه صلاهً تشریعاً،فیصیر صدق الزیاده علیه ادّعائیّاً،ولکن لم نلتزم بهذا المعنی کی نلتزم بهذا المحذور،بل التحقیق الالتزام بالمعنی الأوّل،فیکون الزیاده علیه حقیقیّاً کما لا یخفی) انتهی کلامه (۱).

أقول: ما ذکره رحمه الله فی هذا المقام مبنیٌّ علی مقدّمات ثلاث،قد مهّدها قبل ذلک فی نهایته،وهی:

المقدمه الاُولی:یعتبر فی الزیاده کون الزائد من سنخ المزید علیه،وبدونه لا یکاد تصدق الزیاده،فلابدّ فی صدق عنوان الزیاده فیها إلی قصد عنوان الصلاتیّه بالجزء المأتی به أیضاً،وإلّا فمع فرض خلوّه عن هذا القصد،وقصد الجزئیّه،لا یکون المأتی به حقیقه من سنخ الصلاه،فلا یصدق علیه الزیاده،إلّا علی نحوٍ من العنایه للمشاکله الصوریّه.

المقدمه الثانیه:یعتبر فی صدق الزیاده کون المزید فیه مشتملاً علی حدٍّ مخصوص ولو اعتباراً،حتّی یصدق بالإضافه إلیه عنوان الزیاده وعدمها کما فی ماء الحِبّ أو النهر مثلاً،وإلّا فبدونه لا یصدق علیه الزیاده وإن بلغ ما بلغ،وکذلک الأمر فی المرکّبات،ففیما أیضاً لابدّ من اعتبار حدٍّ خاصّ فیما اعتبر جزءً لها فی مقام اختراع المرکّب وابداعه لیتحقّق بذلک عنوان الزیاده فی المکتوبه.

المقدمه الثالثه:أنّ أخذ الجزء أو الشرط فی المرکّب فی مقام اعتباره

۱- ۱. حاشیه فوائد الاُصول:ج۴/۲۳۰.

واختراعه یتصوّر علی وجوهٍ ثلاثه:

۱-اعتبار کونه جزءاً أو شرطاً علی نحو بشرط لا من جهه الزیاده فی مقام الوجود والتحقّق.

۲-اعتبار کونه جزء علی نحو لا بشرط من طرف الزیاده،علی معنی أن یکون الزائد خارجاً عن ماهیّه المرکّب،من جهه عدم تعلّق اللّحاظ به،مثل ما اعتبر فی الصلاه الرکوع الواحد لا مقیّداً کونه بشرط عدم الزیاده،ولا طبیعه الرکوع،ففی مثله یکون الرکوع الزائد خارجاً عن حقیقه الصلاه،لعدم تعلّق اللّحاظ به فی مقام جعل ماهیّه الصلاه.

۳-اعتباره علی نحو لا بشرط،مع کون الزائد داخلاً فی اللّحاظ،کما لو اعتبر فی جعل ماهیّه الصلاه طبیعه للرکوع فی کلّ رکعه منها،الجامعه بین الواحد والمتعدّد لا الرکوع الواحد.

فعلی الأوّل لا ـ مجال لتصوّر تحقّق الزیاده،وکذلک الأمر علی الثانی،وإن لم ترجع الزیاده إلی النقیصه،إلّاأنّ عدم قصور الزیاده الحقیقیّه إنّما هو لو کان لعدم کون الزائد من سنخ المزید علیه،هذا بخلاف الثالث فإنّه لا قصور فی تصوّر الزیاده الحقیقیّه،لأنّ الزائد کان من سنخ المزید مع کونه موجباً لقلب حدّه إلی حدٍّ آخر...إلی آخر کلامه (۱).

إشکال:لا یخفی ما فی کلامه رحمه الله من الإشکال فی أنّه کیف تصوّر فی الوجه

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۴۳۶/۳.

الثانی الجمع بین الجزء بصوره اللّابشرط مع تمثیله بالرکوع الواحد؛لأنّ الوحده إن لوحظت فیه أصبح الوجه الأوّل من قبیل بشرط لا،وإن لم تُلحظ إلّاالطبیعه أصبح من الوجه الثالث،فتصویر الزیاده فی هذا القسم دون القسم الثالث لا یرجع إلی محصّل،وعلیه فمرجع الکلام یرجع إلی ما ذکره صاحب«الکفایه»من اختلاف اللّحاظ بین أن یکون مع الوحده فالزیاده حینئذٍ تکون نقیصه شرط لا زیاده جزءٍ،أو اللّحاظ بصوره لا بشرط فیکون ما أتی به تکرّراً داخلاً فی الجزء دون أن یعدّ زیاده،هذا.

قال المحقّق الخمینی قدس سره: إنّ ما ذکره صاحب«الکفایه»ممنوعٌ،لأنّ:(ما ذکره فی کون قید الوحده فی الزیاده نقیصه بشرط لا زیاده جزء،لیس بشیء،لأنّ ما هو الجزء إنّما هو ذات الرکوع،وکونه مأخوذاً بشرط لا أو وصفٌ له،فلو أتی بالجزء أو الرکوع أیصدق أنّه زاد فی الجزء وإن کان الزیاده یوجب ورود النقص لمکان الشرط أیضاً.

والحاصل: أنّه وَقَع الخلط بین زیاده الجزء ونقصان الشرط،فالتکرار بذاته زیادهٌ باعتبارٍ آخر مُنشَأ للإخلال بقید الجزء وشرطه،ولا مانع من کون شیء زیاده ومنشأً للنقصان.

وتوهّم:أنّ ما هو الجزء هو مجموع الشرط والمشروط،فذات الرکوع لیس بجزء فلا یصیر تکراره زیاده فیه.

مدفوع:بأنّ جعل المجموع جزءاً لا یقتضی خروج ذات الرکوع عن

الجزئيّه،لأنّ جزء الجزء جزءٌ) (۱)،انتهى.

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الإشكال؛لأنّ كلامه رحمه الله متين على خلاف مسلكه من عدم إمكان تصوير زياده الجزء،فجوابه رحمه الله يكون فى باب المماشاه مع الخصم باعتبار إمكان تحقّق الزياده،وإلّا فإنّه يمكن أن نقول:

إذا فرض كون الركوع الجزئى المركّب هو الذى أتى به بالوحده وإلّا ليس بركوع جزء،فإذا فُقد الشرط فُقد المشروط،فإذا أتى بركوعٍ ثان يكون قد خرج الأوّل عن كونه جزءاً بواسطه فقدان شرطه،فإذا فُقد الجزء فالإتيان بركوع الثانى لا يؤدّى إلى تحقّق الزياده فى الصلاه إلّابنحو المشاكله،لانتفاء الصلاه الصحيحه لأجل نقيصه الشرط الموجب لنقيصه الجزء،فلا تصل النوبه إلى بطلانه بواسطه زياده الجزء كما فرضه قدس سره.وعليه فجوابه فى ذيل كلامه من أنّ المجموع جزءٌ وأنّ جزء الجزء جزء لا يرجع إلى محصّل؛لأنّ المفروض عدم كون ذات الركوع جزءٌ بل الجزء هو عنوانٌ وحدانى من الشرط والمشروط،فبفقد الشرط يفقد وينتفى المشروط كما عرفت،وبالتالى فإشكاله غير وارد على المحقّق الخراسانى قدس سره.

ولكن الذى يختلج بالبال حول قضيّه زياده الجزء عمداً أو سهواً أن يُقال:

إنّه يمكن ملاحظه الزياده من جهتين:

۱-ملاحظتها بالنظر إلى المجعول الشرعى،

۲-لاحظتها بالنظر ما يؤتى به فى الخارج،

ص: ۳۶

۱- ۱. تهذيب الأُصول:ج۳/۱۵.

ثمّ ما يؤتى به فى الخارج:

قد يُأتى به بقصد كونه جزءً للواجب.

وقد يأتى به عارياً عن هذا القصد.

فأمّا الزياده بالنظر إلى الجعل فلا إشكال أنّه لا يكون بيد المكلّف،إذ هو خارج عن قدرته ويده،غايته هو التشريع فى ذلك،فهو ليس زياده فى أصل الواجب فى الواقع،بل العمل فى نفسه حرام؛لأنّ قصد أصل العمل حرام،وصحيحٌ فى ذاته من حيث دخله فى عمل المولى الصادر من العبد كما لا يخفى.

وأمّا الزياده بالنظر إلى ما يؤتى فى الخارج فقد يلاحظ:

تاره:من حيث وقوع الزياده فى نفس العمل الخارج،من دون أن يقصد فرضها أجزاء زائده على أصل الواجب.

واُخرى:ما يقصد ذلك.

فعلى الأوّل:وبرغم أنّ عنوان الزياده منطبقٌ عليه بالنظر إلى أصل العمل الخالى عنه،لكن فرض كونه زياده فى الجزء وعدمها،مبنىّ على أنّ فرض الشىء جزءاً للمركّب هل هو محتاج إلى القصد بكونه كذلك،أو يصير جزءاً ولو لم يقصد كونه كذلك كما فى المركّبات الخارجيّه الحقيقيّه،مثل أن يضاف شيئاً آخر غير مسانخ إلى المركّب الخارجى مثل الدار أو المعاجين،فإنّ إضافه شىء فيها يوجب تحقّق عنوان الزياده،بل وصدق كون أجزائه زائده،سواءً قَصَد العامل عنوان الزياده أم لم يقصده،بل المركّب بما هو الموجود فى الخارج من حيث المجموع

يصدق على الكلّ مع تلك الزياده.

وأمّا الذى يحتاج إلى القصد،فهو:

تارةً: قد يكون الزائد الذى قد قصد إتيانه غير مسانخ مع المزيد عليه.

واُخرى:تكون المسانخه موجوده بين الزائد وأجزاء الأصل.

فعلى الأوّل: لا يمكن جعله جزءاً إلّابأن تكون الأجزاء التى قد اخذت فى ذلك المركّب هو الأعمّ من المسانخ وغيرها،فحينئذٍ يصدق عليه الزياده فى الأجزاء،لحصول جميع شرائطه من القصد والإتيان به فى حال الوجود وكونه فى المركّب وداخلاً فيه.

وأمّا لو كان الزائد مع القصد والسنخيّه،فصدق الزياده عليه يكون أيسر،إلّا أن يؤخذ تلك الأجزاء فى المركّب مشروطاً بعدم هذه الزياده،حيث ظهر مما ذكرنا أنّ الإتيان بالزياده حينئذٍ يوجب فقد المركّب نتيجةً لفقد الجزء الحاصل من فقد شرطه.

نعم،لو أخذ الشارع الأجزاء فى ذلك بصوره اللّابشرط،بمعنى أنه لو فرضنا صحه الإتيان بمماثله أزيد من مرّه،وكون ذلك جزءاً له،فلا تتصوّر الزياده حينئذٍ أصلاً،مثل أن يفرض أنّ الشارع اعتبر مطلق قراءه السوره وإن تعدد جزءاً للصلاه،فإنّه لو أتى بعشر سور،عُدّت كلّ واحده منها جزءاً لصلاته،ولا تكون زائده حتّى يبحث عن أنها زياده مبطله أم غير مبطله.

أقول: إذا عرفت جميع ما ذكرنا،يظهر لك أنّ صدق الزياده فى الشىء بما

أنّه جزء لا يكون إلّامن جهه قصد الآتی بذلک،لا من جهه المأمور به أو الجعل فی التشریع،فإذا قصد الزیاده وأتی به،یصدق ذلک إذا لم یکن الجزء المأخوذ بصوره اللّابشرط،وإلّا لا یمکن قصد الزیاده فیما یأتی به ولو کان من سنخ الجزء،لأنّ کلّ ما أتی به یصیر جزءاً حینئذٍ بمجرّد إیجاده فی المرکّب کقراءه السور فی النوافل.

وعلیه،فما ادّعاه المحقّق الخمینی قدس سره من عدم إمکان الجمع بین عنوان الجزئیّه والزیاده الجزئیّه وأن فرض الجمع بینها من قبیل الجمع بین المتنافیین عقلاً؛لأنّ الجزئیّه أمرٌ انتزاعی عن تعلّق الأمر بالمرکّب ولا ینتزع إلّابعد الأمر، والزیاده أمرٌ خارج عن متعلّق الأمر،فلا یمکن القول فی شیء واحد إنّه جزء وزیاده،لأنّه یرجع إلی القول بأنّ الشیء الفلانی کان مأموراً به وغیر مأمور به، وهو محالٌ؛صحیح بحسب الواقع الجعلی والتشریعی،وهو غیر مراد للعلماء والاُصولیّین،بل مقصودهم من ذلک هو الزیاده بالنظر إلی الآتی مع ما لوحظ فی جعل ذلک الجزء فی المرکّب کما أوضحناه،ففی مثله یصحّ تصویر الزیاده فی بعض المصادیق دون بعض کما عرفت؛لأنّ الزیاده فی المرکّبات الخارجیّه متحقّقه بوجود جزء آخر فی المجموع،سواءً کان من سنخ المزید علیه أو غیره، هذا بخلاف المرکّبات الاعتباریّه،حیث أنّ تحقّق الزیاده المنسیّه إلی الجزء لا یمکن إلّاإذا کان المأتی به من البراءه مقصوداً بلحاظ الجزئیّه،وکان المرکّب أمراً اعتباریّاً،وکان الزائد من جنس المزید علیه،فمع ذلک لابدّ أن یلاحظ کیفیّه أخذ عنوان الجزء:

۱-فإن كان قد اخذ بشرط عدم لحوق مثله إليه،فلازم إضافته يرجع إلى نقيصه الجزء،لأنّ الجزء حينئذٍ ليس ذات الوقوع مثلًا،بل هو مع عدم الحاق مثله، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط،فبانتفاء المشروط ينتفى الجزء،ويحصل النقيصه من حيث الجزء،فيبطل بذلك.

وإن كان بالنظر إلى العرف المسامحى يطلق عليه زياده الجزء،لكنّه ليس زياده حقيقيّه لعدم بقاء عنوان الصلاه بعد إضافه هذا الجزء إليها حتّى يطلق عليه ذلك،لإمكان حصول البطلان قبل تماميّه الفرد الزائد،فلا يبقى مجال لفرض تحقق عنوانين عنوان الصلاه والزياده.

۲-وإن أخذ الجزء بصوره اللّابشرط،وهو أمرٌ قابل للانطباق على كلّ ما يؤتى فيه من الأفراد المسانخه للجزء،فلا يمكن تصوير الزياده فيه،إلّامن جهه ملاحظه العدد بالنظر إلى الأقلّ منه،لكنّه غير مقصودٍ قطعاً،ومن تصوّر الزياده فى هذا اللّحاظ بجعل اللّابشرط على قسمين-كما عرفت من كلام المحقّق العراقى، بل ويظهر من كلام المحقّق الإصفهانى فى«نهايه الدرايه»حيث قد عبّر عنه باللّاشرط القسمى-قد عرفت أنّه لا يرجع إلى محصّل يفيد فى المقام فائده تامّه.

هذا كلّه بحسب ما يلاحظ الزياده بالنظر إلى الجزء،عمداً كان أو سهواً، حيث قد عرفت أنّه غير ممكن فى بعض أفراد المركّبات.

نعم،يصحّ فرض تحقق عنوان الزياده بنفسه من دون لزوم الانتساب إلى الجزء،فهو أمرٌ معقول ومحقّق فى الخارج،وفى تحقّق مثل ذلك لا حاجه إلى

القصـد ولاـ إلی السـنخیّه،ولاـ إلی کونه عن عمـدٍ،لإمکان تحقّقه بالسـهو،لأنّه حینئـذٍ یتصوّر بلحاظ وجود الإضافه فیه بالنظر إلی أصل المجعول والمأمور به،سواءً کان من سنخ المأمور به أو من غیره.

وعلیه فلا یقع بحث عن إمکان تحققه،إلّاالبحث فی مثل هذه الزیاده عن أنّها مبطله للصـلاه والعمل أم لا؟والحکم عن ذلک تابع لملاحظه حال مقتضی القاعده والدلیل والأصل العملی کما سنشیر إلیه إن شاء اللّه تعالی.

الأمر الثانی: ویدور البحث فیه عن أن إقتضاء القاعده الأوّلیّه عند تحقّق الزیاده فی عملٍ هل هو البطلان أم لا؟

وإجمـال الکلام فیه:أنّه لا شـبهه فی عـدم بطلان العمل من هـذه الناحیه،بلا فرقٍ بین العَمـد والسّـهو،لأنّه علی فرض القول بعـدم إمکـان زیـاده الجزء-کمـا قرّرناه تبعاً لصاحب«الکفایه»-فلا وجه للحکم بالبطلان بالزیاده الصادره عن المسامحه العرفیّه،بل حتّی لو قصـد زیـاده جزئیّه،فلاـ یوجب ذلـک البطلاـن لاـ من جهه الزیاده ولا من حیث الجزئیّه التشـریعیّه؛لأنّ الجزء إن لم یؤخـذ فیه بشـرط لاـ أمکن فرض اشـتمال المـأتی به کـلّ الأـفراد،فلاـ زیـاده فیه حتّی یقال إنّه یوجب البطلان،أما لو کانت الزیاده مأخوذه بشرط لا فقد عرفت أنّه خروج عن الزیاده فی الواقع.

وعلیه،فعلی فرض کونه زیـاده أیضاً،فإنّه حتی وإن کان بصوره العمـد والتشـریع سواء کان فی أصل الجعل والماهیّه أو فی تطبیق المأمور به علی المأتی

به،حتّی یشمل ما هو المشتمل علی الزائد،إلّاأنّه لا یوجب البطلان،لأنّه قد أتی بالمأمور به ا لواقعی الموجود فی الزائد أیضاً.

ومن ذلک ظهر صحّه ما لو قلنا بإمکان جعل الزیاده فی الجزء؛لأنّ الکلام فیه کما عرفت،فالعمل لا یَبطل من تلک الناحیه.

نعم،هذا لا ینافی أن یکون العمل باطلاً من جهه اخری،مثل ما لو قصد الأمر الجعلی المتعلّق بالزائد دون الأمر الواقعی القُربی،حیث إنّه یبطل العمل من هذه الجهه لا من جهه الزیاده لأنّه لم یمتثل الأمر المتعلّق بالمأمور به الواقعی،کما یمکن القول بالبطلان أیضاً فیما إذا قصد کلا الأمرین،إلّاأنّ داعویّته کان للأمر الجعلی دون الواقعی،بأن یکون تبعیّاً،أو کان البطلان فی جهه مدخلیه کلا الأمرین فی داعویّته مستقلّاً لو کان منفرداً،والآن قد تشارک فیهما،حیث یقال بالبطلان بذلک إمّا للمشارکه کما علیه البعض،أو لأجل أنّ العمل بواسطه الأمر الجعلی لا یکون مقرّباً للّه،فیکون البطلان لأجل عدم حصول التقرّب به لا من حیث الزیاده بنفسها.

أقول: هذا کلّه فیما إذا عُلم ماهیه الجزء المجعول وأنه کان علی نحو شرط لا أو اللّابشرط،حیث یکون البطلان فی الأوّل بواسطه النقیصه،وفی الثانی لأجل ما عرفت لا للزیاده،إمّا لعدم تحقّق مفهومها،أو علی فرض صدقها کان وجه البطلان لمنافاته مع قصد القربه،أو لعدم وجود قصد امتثال الأمر فیه.

نعم،قد یُشاهد فی بعض الموارد أن النصوص تحکم بالبطلان بالزیاده وإن

لم يكن من الـذى قصد فيه ذلک،مثل زياده السـجود فى الصـلاه للإتيان بسـجده التلاوه،حيث إنّ الشارع حکم من خلال الدليل التعبـدى عليها بالزياده،مع أنّه ليس منه حقيقه،ويلحق بالسـجود الركوع بالأولويّه القطعيّه فيما لو ثبتت هـذه الأولويّه،ويترتّب على ذلک عدم صحّه الإتيان بصلاهٍ فى أثناء صلاه اخرى فى غير الموارد المنصوصه،فإنّ الركوع والسجود المأتى بهما بعنوان الصلاه الثـانيه محقّـق للزيـاده فى الصـلاه الاُولى،المـوجبه لبطلانهـا،كمـا أفـتى به جمـاعه من الفقهـاء، ومنهم المحقّـق النـائينى والسـيّد الإصفهانى ٠.

وكيف كان،فالبطلان فى هذه الموارد إنما هو بمقتضى النصوص والإلحاق لا لأجل تحقّق الزياده حقيقهً كما لا يخفى.

هذا إذا فرض العلم بكيفيّه الجعل فى الجزء،من كونه بصوره اللّابشرط أو بشرط لا.

حكم الزياده المشكوكه كيفيتها:

وأمّـا إذا شـکّ فى كيفيه الزيـاده،ولم يعلم بأنّهـا مأخوذه على النحو الأوّل أو الثانى،فالمرجع الشکّ إمّا إلى الشکّ فى أنّ الزياده هـل هى مـانعٌ أم لا،ليكون الشکّ واقعاً فى حصول المانع وعـدمه،فالأصل حينئـذٍ هو البراءه نقلًا وعقلًا فى الأقلّ والأكثر،ويكون الأصل حينئذٍ عدم حصول المانع،بإعتبار أنّ الأصل عدم الأخذ فى الجزء على نحو بشرط لا.

وبعباره اخرى: يشكّ في حصول الزياده وعدمه لا،فالأصل إن قلنا بإمكان حصولها،كما يمكن أن يُقرّر الشكّ في حصول الزياده إلى الشكّ في حصول النقيصه في الواجب وعدمه؛لأنّه إن كان قد أخذ الجزء بصوره الوحده وبشرط لا، فالإتيان بالزائد موجبٌ لنقيصه الجزء كما عرفت،وإلّا فلا نقيصه كما لا زياده مبطله،فالأصل أيضاً العدم،أي عدم تحقّق النقيصه الموجبه للبطلان كما لا يخفى.

هذا كلّه بالنسبه إلى البراءه النقليّه والعقليّه.

قد يُقال:بأنّ المقام من موارد جريان الاستصحاب دون البراءه،لأنّه من الاُصول المحرزه دونها،فلا بأس بتوضيح ذلك والبحث عن إمكان جريان الاستصحاب في المقام وعدمه.

البحث عن إمكان جريان الاستصحاب في المقام وعدمه

اشاره

الأمر الثالث: بما أنّ البحث عن الزياده والنقيصه يدور مدار بيان حكم القاطع والمانع من حيث جريان الاستصحاب وعدمه،فلا بأس بأن يُذكر حكم الفرق بين هذين العنوانين،حيث يمتاز حكم استصحابهما عن الآخر،فنقول:

لا يخفى أنّ القاطع عباره عن كون الشيء بوجوده يوجب القطع في المركّبات الاعتباريّه،بحيث يعدّ بوجوده مغنياً لما هو الشرط المأخوذ في المركّب المأمور به،ولا يحصل هذا القطع إلّابعد أن يُلاحظ في المأمور به أمراً اتّصاليّاً وهيئه متّصله،بحيث تصبح الأجزاء بواسطه تلك الهيئه متّصله بالابتداء والانتهاء،

مثل التكبيره فى الصلاه حيث أنّ المتشرّعه يجعلونها ابتداءً للصلاه ويجعلون التسليمه انتهائها،ويُلاحظ الاستمرار فى تلك الأجزاء بواسطه ذلك إلى آخرها، فحينئذٍ لو وقع شيء فيها أوجب إنقطاع هيئه الصلاه عن هذا الاتّصال،بحيث لم يمكن قاطعاً لها الإتيان بسائر الأجزاء متصلةً بعد وجود ذلك الشيء القاطع كالضحك مثلًا إذا تحقّق فى الصلاه،حيث يوجب قطع الصلاه،أو الحدَث حيث يكون وقوعه موجباً لزوال الطهاره التى كانت وجودها شرطاً للصلاه،فبوجوده يوجب قطع الصلاه ولذلك يقع النّهى عليه.

هذا بخلاف المانع حيث إنّه عباره عن ملاحظه ما يكون عدمه ملحوظاً فى المأمور به كاعتبار الشرط بوجوده فيه،وهو مثل النجاسه فى الصلاه،حيث إنّه يكون مانعاً فى الصلاه،لاعتبار عدمها فيها كاعتبار الطهاره شرطاً،فإذا تحقّقت لزم منه بطلان الصلاه.

وعليه فكلّ من القاطع والمانع مشتركان فى حقيقه واحده وهى أنّهما موجبان للإخلال بالمأمور به،حيث يوجب وجودهما بطلانه،إلّاأنّ الفارق بينهما هو أنّ القاطع لم يلحظ فيه كون عدمه ملحوظاً فيه،بل يكون وجوده موجباً لزوال وافناء شيء يوجب البطلان،وهو الاتّصال الموجود فى المأمور به المأخوذ فيه شرطاً،فسببيه بطلان القاطع باعتبار أنّه يوجب اعدام شيء كان معتبراً فيه فى المأمور به وهو المعبّر عنه بالجزء الصدرى فى لسان القوم،وهو الاتّصال القائم والهيئه الاتّصاليّه،حيث أنّ تلك الهيئه موجوده سواء اشتغل المكلف باداء جزء

من أجزائها أم لم يكن مشتغلاً،بل كان فى السكونات المتخلّله بين اجزاء المركّب، فوجود القاطع لا يتحقّق إلّامع وجود تلك الهيئه،هذا بخلاف المانع حيث أنّه قد لوحظ فيه عدمه فى المركّب المأمور به فبوجوده يتحقّق البطلان لأجل فقد ما أخذ عدمه قيداً فى المأمور به،ولا يعتبر فى المانع وجود هيئه اتّصاليّه فى المأمور به كما يعتبر فى القاطع،وهذا هو الفارق بينهما والمذكور على لسان الأصحاب.

أقول: قد يُقال فى وجه الفرق بينهما بفرقٍ آخر،وهو جعل المانع عباره عمّا يمنع وجوده عن صحّه المأمور به،إذا وقع فى خصوص حال اشتغال المكلف باداء الأجزاء،والقاطع عباره عمّا يمنع وجوده عن صحّته عند وقوعه فى أثناء المأمور به مطلقاً،حتّى فى حال السكونات المتخلّله بين الأجزاء.

هذا كما يظهر عن كلام المحقّق النائينى قدس سره فى فوائده.

وأورد عليه المحقّق العراقى فى نهايته بقوله: (ولكن فيه نظر؛فإنّه كما يمكن ثبوتاً كون المانع مانعاً عن صحّه المأمور به فى خصوص حال الاشتغال بالأجزاء،كذلك يمكن كونه مانعاً عن الصحّه مطلقاً،حتّى فى حال السكونات المتخلّله فى البين،كما أنّ الأمر فى طرف القاطع كذلك،حيث يتصوّر فيه ثبوتاً كونه قاطعاً مطلقاً أو فى خصوص حال الاشتغال بالأجزاء،لأنّه تابع كيفيّه اعتبار الشارع إيّاه،وأمّا فى مقام الإثبات فيحتاج استفاده كلّ من الاعتبارين فى كلّ من المانع والقاطع إلى قيام الدليل عليه،ويختلف ذلك باختلاف كيفيّه لسان الأدلّه الوارده فى باب القواطع والموانع،ولا يبعد استفاده المانعيّه والقاطعيّه المطلقه بما

ورد بلسان النّهی عن إیقاع شیء فی الصلاه بنحو جعل الصلاه ظرفاً،لعدم وقوع المانع أو القاطع فیها لولا مزاحمه الجهات الاُخر المقتضیه لتحقیق المانعیّه أو القاطعیّه بحال الاشتغال بالأجزاء،أو مع الشکّ وعدم استفاده أحد الأمرین من الأدلّه یندرج فی الأقلّ والأکثر،فإنّ المتیقّن من المانعیّه أو القاطعیّه حینئذٍ إنّما هو فی خصوص حال الاشتغال بالأجزاء،والمرجع فی الزائد هی أصاله العدم) انتهی کلامه (1).

أقول: ولکن الذی یختلج بالبال فی وجه الفرق بینهما هو ملاحظه حال اسمیهما الذی قد سمّیا به،حیث أنّ القاطع یشتقّ عن القطع،ومن الواضح أنّ القطع إطلاقاً لا یصحّ إلّافیما کان المحلّ له وحده اتّصالیّه،وکان ذلک الشیء القاطع یوجب بوجوده قطع تلک الحاله والوحده الاتّصالیّه،ولا فرق فیه کون تحقّق القاطع واقعاً فی حال السکونات،أو فی حال الاشتغال بالأجزاء،فانحصاره بخصوص الأوّل ممّا لا وجه له،فإنّ وقوع الحَدَث أو الضحک یوجبُ قطع الصلاه والخروج عنها سواء وقعا فی حال الاشتغال بالأجزاء أو فی حال السکونات، المتخلّله،وإن کان یظهر متعلّقه هو الاتّصال المتبلور فی حال السکونات ولکنّه لا یوجب کونه منحصراً فیه.

هذا بخلاف المانع حیث أنّه بوجوده یمنع عن إلحاق بقیّه الأجزاء بالسابقه، فإنّه لا یوجبُ مجرّد وجوده البطلان کالنجاسه،لأنّه إذا وجدت فی الثوب مثلاً فی الصلاه،ولم یأت بشیء من الأجزاء مع تلک النجاسه،فأزالها أو طهّرها بلا فصل

1- 1. نهایه الأفکار:ج411/3.

طویـل ولاـ فعـل کثیر،ثمّ أتی ببـاقی الأجزاء،فإنّه لا یوجب البطلان،وأمّا لو أتی بجزء من الأجزاء مع النجاسه،واکتفی به ولم یأت بعوضه وبدله إن أجزنا ذلک، فإنّه بوجب البطلان،لأنّ النجاسه قد منعت عن صـحّه ما أتی به،فلیس العمل مأتیّاً بما له من الأجزاء والشرائط.

هذا هو وجه الفرق بینهما علی حسب ما یشاهد فی لسان الأدلّه وفتوی الفقهاء فی المسأله ومقام الإثبات.

وأمّـا إمکـان تصویر کـلّ من الوجهین فی مقـام الثبوت فی کلّ من القاطع والمانع فی لسان الشـرع،ممّا لا یکاد یُنکر،ولا أظنّ أن ینکره أحدٌ من الاُصولیّین.

هذا کلّه علی فرض وضوح حال الشیء من جهه القاطعیّه والمانعیّه.

صوره الشک فی المانعیّه والقاطعیه:

وأمّا عند الشکّ فیهما وعدم علم المکلف بخصوص أحدهما،فالظاهر صحّه کلام المحقّق المزبور،حیث أنّ المتیقّن هو المنع عن إتیان الأجزاء اللّاحقه بعد تحقّقه،لأنّه إمّا قاطع فَقَطع قبل الاشتغال أو فی حال الاشتغال،أو مانع،وفی کلّ الأحوال لا یصحّ الاکتفاء بما أتی مع وجود ذلک الشیء،وأمّا بطلانه قبل ذلک فمشکوکٌ والأصل عدمه.

وتوهّم: وجود التباین بینهما؛لأنّه إمّا حصل القطع بصِرْف الوجود،أو تبطل، فالاشـتغال بالأجزاء والاکتفاء بها مع الشـیء المحتمل کونه مانعاً فلا متیقّن فی البین.

مدفوع: بأنّه بعد الاشتغال يقطع بحصول ما هو المنهيّ عنه إمّا من جهه ما هو قاطع أو أنه مانع وهو المتيقّن،واحتمال تحقّق القاطع قبله مندفعٌ بأصل العدم،ولا يعارض مع أصل عدم المانعيّه،لعدم إراده إثباته حتّى يدفع بالأصل،بل بنفسها مقتضيه لذلك،لإمكان اعتبارها بـدون اعتبار هـذه الوحـده،كما نشاهـد ذلک فی مثل الحـجّ مثلًا،حيث أنّه مركّبٌ من عدّه مجموعه من الأُمور والأجزاء الخارجيّه،من الإحرام والطواف والسعی والنفر والرّمی والحَلْق والتقصير والذَّبح،من دون أن يكون قد اعتبر فيها وحده اتّصاليّه على نحوٍ يوجب حصول القطع بواسطه تحقّق بعض ما ورد النهی عنه،لإمكان أن يكون ذلک من الموانع،لأنّه أقرب إلى الاعتبار من القاطع،إذ هو يحتاج إلى مؤونه زائده،ولـذلک يمكن أن يُقال عند التردّد فی كون النّهی عن تحقّق الغير فی عمل إنّه من الموانع أو القواطع أنّ الأولى أقرب وأولى بالقبول.

فعلى هـذا لابدّ عند إثبات القاطعيّه من ورود دليل خاصّ يدلّ عليه،ولا يبعد دعوى قيام مثل ذلک فی باب الصلاه،حيث إنّه وإن كانت مركّبه عن عـدّه أجزاء خارجيّه كالحجّ متباينه بعضها مع بعض،إلّاأنّه يستظهر من بعض النواهی الوارده فی بعض الاُمور- مثل الضحک والالتفات إلى الوراء والحَدَث-يفهم منها القاطعيّه.

واحتمال كون النواهی فی مثلها من الموانع،كما يستشعر ذلک من كلمات بعض المحققين كالمحقّق النائينی قدس سره.

ليس على ما ينبغی،لأنّه يصحّ فرضه قاطعاً بطبيعه حتى قبل ورود الدليل

ص: ۴۹

الدال علی أنه قاطع،کما فی الصلاه حیث ورد فی بعض الأحادیث مثل الخبر المرویّ عن عمّار عن الصادق علیه السلام فی حدیث قال:«وإن کان متوجّهاً إلی دَبر القبله فلیقطع الصلاه،ثمّ یحوّل وجهه إلی القبله ثمّ یفتتح الصلاه» (۱).

حدیث آخر رواه عمّار وقد ورد هذا التعبیر فی عنه علیه السلام،بقوله:

وإن طلعت الشمس قبل أن یُصلّی رکعهً فلیقطع الصلاه ولا یُصلّی حتّی تطلع الشمس ویذهب شعاعها» (۲).

وغیر ذلک من الروایات التی ورد فیها هذا التعبیر فی باب الخلل،فإنّه یفهم من جمیع ذلک أنّ الشارع لم یلحظ فی النواهی الغیریّه المتوجّهه إلی تلک الاُمور مثل الضحک والکلام وغیرهما عنوان المانعیّه،بل وردت بصوره القاطعیّه، فیستفاد من جمیع ذلک وجود هیئه اتّصالیّه،ولحاظ هذه الحاله للصلاه،وأنّ مثل ذلک مطلوب للشارع،وأنّ النّهی إرشاداً إلی إفهام مطلوبیّه تلک الحاله،وأنّها مأمور بها للشارع،وإلّا لما نهی عن ایجاد امورٍ مثل الضحک والتکلّم والالتفات إلی الوراء فی الصلاه،فاحتمال المانعیّه فی مثلها ممنوعٌ جدّاً.

حکم صوره الشک فی القاطعیه أو المانعیّه

بعد ما ثبت امکان وجود القاطعیّه والمانعیّه کلتیهما فی الصلاه:

۱- ۱. الوسائل:ج۳ الباب ۱۰ من أبواب القبله،الحدیث ۴.

۲- ۲. الوسائل:ج۳ الباب ۳۰ من أبواب المواقیت،الحدیث ۳.

فتارةً: يُحرز كون الشيء مانع أو قاطع،فلا إشكال فی الحكم بثبوت أثر كل واحد منهما.

واُخرى: يُشكّ فيه بأنّه قاطعٌ أو مانعٌ أو ليس بشيء منهما؟

أمّا الشكّ فی القاطع فإنّه يتصوّر على وجوه عديده:

إذ تارةً:يقطع بوجود أحدهما ويعلم بعدم خلوّ الواقعه عن أحدهما،فقد يعلم بأنّ هذا الشكّ واقعٌ فی مركّب،ويمكن وجود كلّ منهما فيه كالصلاه،فحينئذٍ لا إشكال فی لزوم الاحتراز عن ذلک الشیء،ولا يكون المورد من باب جريان أصل البراءه،لعلمه بكونه منهيّاً عنه إجمالاً إمّا لأجل كونه قاطعاً أو كونه مانعاً، فأيّهما كان لابدّ من الاحتراز،ولا فرق فی لزوم الاحتراز عنه بين أن يَحرز وجود الجزء الصورى للمركّب المأمور به وعدمه؛لأنّه على فرض الإحراز واضح،وعلى الفرض الثانی إن كان الشكّ بالنسبه إليه،كان من قبيل الشكّ فی الأقلّ والأكثر الموجب لجريان البراءه فيه،إلّاأنّه لا يجری هنا هذا الأصل لعلمه بوجود أحدهما،وتعلّق النّهی بوجوده ولزوم الاحتراز عن المعلوم المردّد بينها على الفرض،فهذا واضح لا كلام فيه.

واُخرى: يشكّ فی كونه قاطعاً أو مانعاً،أو لم يكن بشیء منهما،فهو أيضاً:

تارةً: يكون مع إحراز وجود الجزء الصورى للمركّب المأمور به.

واُخرى: مع عدم الإحراز بل يكون مشكوكاً.

فعلى الأوّل:تجری فيه البراءه بالنسبه إلى احتمال المانعيّه،لأجل أنّ

الشبهه بدويّه،والأصل يقتضى عدمه،كما أنّ الأصل فى ناحيه القاطعيّه أيضاً كذلك،مضافاً إلى وجود استصحاب بقاء الهيئه الاتّصاليّه لو صحّحنا جريان الاستصحاب هنا كما سيأتى بحثه إن شاء اللّه تعالى،فإذا أجزنا جريان أصل البراءه فى صوره إحراز الجزء الصورى،ففى صوره الشكّ فى ذلك يكون جريان الأصل المذكور بطريق أولى،لقيام الشكّ فى وجود الجزء الصورى فى المركّب ليترتب عليه الحكم باحتمال وجود القاطع المنهىّ عنه،لاحتمال عدم اعتبار وجود الجزء الصورى فيه،فلا وجه لوجود القاطع حينئذٍ كما لا يخفى.

وثالثه: يشكّ فى اعتبار الجزء الصورى للمركّب المأمور به،مع فرض وجود العلم بأنّه إذا كان له جزءٌ صورى كان لوجود المنهىّ عنه عنوان القاطعيّه، حيث أنّ حكمه أيضاً حكم الصوره الثانيه؛لأنّ الشكّ بالنظر إلى اعتبار الجزء الصورى فى المركّب وعدمه يكون شكّاً فى الأصل والأكثر،فتجرى فيه البراءه، والأصل العدم لما قد عرفت أنّ فرض اعتبار الجزء الصورى له مؤونه زائده على أصل المركّب ذى الأجزاء،فهو أيضاً واضح.

ورابعه: يكون الشكّ فى كونه مصداقاً للقاطع حتّى يحكم بأثره،كالشكّ فى أنّ التبسّم هل هو من أفراد ومصاديق الضحك ليكون قاطعاً حيث يكون الشكّ فى قاطعيّته من جهه الشكّ فى كونه من الشبهه الموضوعيّه،أى لا يدرى أنّه ضحك أم لا،أو من أجل الشبهه الحكميّه،حيث لا يدرى بأنّ الشارع قد ألحقه بالقاطعُ حكماً بعد ما لم يكن منه موضوعاً،لتكون الشبهه حينئذٍ حكميّه؟

ففی کلتا الصورتین الأصل هو الاستصحاب أی أصاله بقاء الهیئه الاتّصالیّه -لو صحّحنا جریان الاستصحاب فیه-والحکم بصحّه الصلاه.

هذا بعد القول بعدم جریان أصل العدم فی ناحیه أصل السبب وهو الشیء المنهیّ عنه إمّا لعدم إحراز الحاله السابقه فیه لأجل عدم القول بالأصل العدمی الأزلی،کما ذهب إلیه بعض،وإمّا علی جریانه،إلّاأنّه لا یجدی لإثبات المُسبّب وهو بقاء الهیئه الاتّصالیّه،لکونه أمراً عقلیّاً،ویعدّ إثباته بذلک أصلاً مثبتاً،ولیس بأصل شرعی.

ولکن کلا الأمرین عندنا غیر مقبول لصحّه جریان الأصل الأزلی عندنا، کما أنّ الأصل الجاری فی ناحیه السبب یکفی فی إثبات الحکم فی ناحیه المسبّب،لأنّه یزول الشکّ عن ناحیته کما لا یخفی،وتفصیله فی محلّه.

کیفیّه جریان الاستصحاب فی مشکوک الاتصال

اشاره

أقول: إذا بلغ الکلام إلی جریان استصحاب الصحّه وبقاء الشبهه الاتّصالیّه، فلا بأس بذکر ما یتوهّم ویتصوّر من أقسام الاستصحاب هنا علی ما هو الموجود فی کلمات القوم.

القسم الأول: استصحاب بقاء الهیئه الاتصالیه،وهو ما التزم به الشیخ رحمه الله وفی خلاله نفی وجود المانع وأثبت تحقق وبقاء الهیئه الاتصالیه عند الشک فی وجود المانع عنها وعدمه،وبالنتیجه حکم رحمه الله بالصحه وعدم إحراز وجود القاطع.

القسم الثاني: المنع عن جريان الاستصحاب فی بقاء الهیئه الاتّصالیّه وهو ما التزم به المحقّق النائینی ردّاً علی الشیخ الأعظم قدس سره،قال النائینی رحمه الله فی فوائده فی مقام الجواب عن مختار الشیخ رحمه الله.

ثانیاً:فعلی فرض تسلیم دلاله النّهی الغیری علی أنّ للصلاه هیئه اتّصالیّه وجزءٌ صوری،إلّاأنّ دعوی تعلّق الطلب به علی حدّ سائر الأجزاء ممّا لا سبیل إلیها،بل لمانع أن یمنع ذلک،ویدّعی أنّ الجزء الصوری المستکشف من أدلّه القواطع ممّا لم یتعلّق به الطلب والبعث،بل الطلب إنّما تعلّق بنفس عدم تخلّل الالتفات ونحوه،کما هو ظاهر الأدلّه،فلا مجال لاستصحاب بقاء الهیئه الاتّصالیّه من جهه أنّه لا أثر لبقائها بعد فرض عدم تعلّق الطلب بها.

وأمّا ثالثاً:فعلی فرض تسلیم تعلّق الطلب بالجزء الصوری أیضاً،إلّاأنّه لا إشکال فی تعلّق الطلب بعدم وقوع القواطع وثبوت النّهی عنها،فإنّه لا مجال للمنع عن ذلک بعد إطباق ظواهر الأدلّه علی تعلّق النّهی بالقواطع،وحینئذٍ فلابدّ من علاج الشبهه عند وقوع ما یشکّ فی قاطعیّته من جهه الشبهه الحکمیّه أو الموضوعیّه،ولا ترتفع الشبهه فی ذلک باستصحاب بقاء الهیئه الاتّصالیّه،بداهه أنّ الشکّ فی بقاء الجزء الصوری مسبّبٌ عن الشکّ فی قاطعیّه الموجود،والأصل الجاری فی الشکّ المسبّبی غیر قابلٍ لرفع الشکّ السببی،بل الأمر بالعکس.

وعلی فرض التنزّل والمنع عن السببیّه والمسبّبیّه،فلا أقلّ من کونهما متلازمین فی الوجود،بحیث یکون الجزء الصوری ملازماً فی الوجود لعدم تحقّق

القواطع وبالعكس،ومن الواضح أنّ استصحاب أحد المتلازمين لا يثبتُ وجود الآخر إلّاعلى القول باعتبار الأصل المثبت،فاستصحاب بقاء الهيئه الاتّصاليّه على تقدير جريانه فی نفسه،لا ينفع فی إثبات عدم قاطعيّه الزياده العمديّه أو السهويّه،بل لابدّ من علاج الشكّ فی إبطال الزياده الواقعه فی الأثناء،وطريق علاجه ينحصر بأصاله البراءه،لرجوع الشكّ إلی تقييد الصلاه بعدم وقوع الزياده، فيكون من صغريات دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر.

وقد تحصّل من جميع ما ذكرنا: أنّ الزياده العمديّه والسهويّه لا تقتضی بطلان العمل،فيكونا فی الأصل فی طرف زياده الجزء عدم الركنيّه،إلّاأن يقوم دليلٌ على الخلاف على عكس طرف النقيصه،حيث تقدّم أنّ الأصل فيه يقتضی الركنيّه) انتهی كلامه (۱).

أقول: ولا يخفى ما فی كلامه من الإشكال:

أوّلاً: بما قد عرفت فيما سبق من أنّ الصلاه معدوده من المركّبات الاعتباريّه التی قد لوحظ فيها الهيئه الاتّصاليّه،وأنّها أمرٌ آخر سوی الأجزاء المتباينه.

وثانياً: إنّ تلك الحاله مطلوبه بالطلب الذی يتعلّق بالأجزاء كما استفيد ذلك، ولكن الطلب الذی تعلّق بها يكون كالطلب المتعلّق بالأجزاء،أی ليس بطلب وبعث استقلالی،كما لا يكون الطلب المتعلّق بالأجزاء مستقلّاً على حِده،وإلّا لزم الالتزام بتعدّد العقوبه عند المخالفه بتعدّد الأمر والبعث،مع أنّه ليس كذلك،بل

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۳۶/۴.

الطلب المتعلّق بها هو عين الطلب المتعلّق بالمركّب،والأوامر المتعلّقه بالأجزاء تكون أوامر إرشاديّه إلى بيان جزئيّه تلك الأجزاء،فبذلك يظهر أنّ الوحده أيضاً متعلّقه للطلب أيضاً.

وثالثاً: قيل إنّه بعد الفراغ عن تحقّق الهيئه الاتّصاليّه وتثبيت الطلب للوحده، لا يمكن إثبات الطلب بالقواطع أيضاً،لعدم امكان تصوّر شرطيّه أحد الضدّين ومانعيّه الآخر أو قاطعيّته،كما اعترف به فى رسالته فى اللّباس المشكوك فيه،بل جعل ابتنائه فى الوضوح تالياً لامتناع اجتماع الضدّين،وعليه فلابدّ من صرف ظواهر الأدلّه الدالّه على النواهى المتعلّقه على القواطع عن ظاهرها إلى كونها إرشاداً إلى اعتبار الوحده الاتّصاليّه،كما هو الحال فى الأوامر المتعلّقه بالأجزاء، فاستصحاب الهيئه الاتّصاليّه يكفى فى الحكم بالصحّه من دون حاجهٍ إلى إحراز عدم قاطعيّه الزائد؛لأنّ المفروض عدم تقيّد الصلاه بعدم وجود القاطع كما كان الأمر كذلك فى المانع،حيث أنّ أصاله عدم وجود المانع كافٍ فى إحراز ذلك، مضافاً إلى وجود استصحاب الصحّه لا بمعنى الوحده الاتّصاليّه لأنّها موجوده مع وجود المانع،بل بالمعنى الذى ستعرف هنا.

وتوهّم: أنّ ملاحظه الضديّه بين الوحده الاتّصاليّه والقواطع إذا لوحظ عدم حصول القواطع فى الوحده لكى يبقى المركب على وحدته الاتصاليه،مما يعنى أنه لا يمكن أن تتحقّق الضديّه إلّابأن تكون الوحده بما هى مورداً للطلب ويلاحظ فيها الشروط والقواطع مثل الضحك والحَدَث القاطعين فى جهه وملاحظه عدمه

للآخر من جهد اخرىٰ،ليحصل بذلك الفرق بين الضحك والتبسّم حيث يكون الأوّل قاطعاً دون الثانى،لأنّ عدم الأوّل مأخوذٌ فى الصلاه دون الثانى،فإذا لوحظ هكذا استحال دعوىٰ تحقق ذلك فى الضدّين.

مدفوعٌ:بأنّ الممتنع هو جعل شىء شرطاً لشىء وضدّه قاطعاً له،هذا بخلاف ما لو جعل عدم الشىء الضدّ قاطعاً لذلك الشرط،والضدّ شرطاً لشىء آخر،فهو غير ممتنع،ما نحن فيه من هذا القبيل إذ الوحده تضادّ القاطع ولا ـ مجال لفرض اجتماعهما،فعدم القاطع ملحوظ فى وجود الوحده،ولكن الوحده بعينها هى الشرط فى الصلاه،لا أن تكون الوحده مع عدم القاطع مأخوذين فى الصلاه شرطاً وقاطعاً،ليتوهم ما سبق ذكره،ويمكن تنظير ذلك،بعدم الأحداث المعهوده المعتبره حدوثاً وبقاءاً للطهاره حيث تنتزع منه القاطعيّه وتقع الضديّه بينهما بهذا الاعتبار،لكن ما جعل معتبراً فى الصلاه هو الطهاره لا عدم الاحداث،فلا تكون الصلاه إلّامشروطه بالطهاره،وهكذا يكون فى المقام حيث أنّ عدم وجود القاطع أخذ عدمه قيداً للوحده وهى أُخذت شرطاً للصلاه،ولا مانع فيه.

هذا خلاصه ما ذكره المحقّق الخمينى رحمه الله فى كتاب«أنوار الهدايه» (۱).

أقول:ولكن الإنصاف عدم ورود هذا الإشكال على المحقّق النائينى قدس سره،لأنّه:

۱-لم يتصوّر رحمه الله الوحده الاتّصاليّه وكونها مطلوبه،حتّى يرد عليه أنّه يمتنع الجمع بين أخذ الشرطيّه فى أحد الضدّين والقاطعيّه فى الآخر،فتقرير الإشكال

۱- ۱. أنوار الهدايه:ج۲/۳۵۶.

علیه مع ما هو وارد علی مسلکنا لیس بصحیح کما لا یخفی.

۲-مضافاً إلی أنّ کون القید فی ناحیه القاطع مأخوذاً بصوره العدم،قد عرفت خلافه لأنّ وجود القاطع هو المنفیّ للوحده،وإفناء الوحده موجبٌ لفقدان شرط الصلاه الموجب للبطلان،فاستصحاب الهیئه الاتّصالیّه کافٍ فی تصحیح العباده ولا نحتاج إلی إحراز عدم قاطعیّه الزائد،کما هو الحال فی استصحاب الطهاره عند احتمال وجود الخَفْقَه والخَفْقَتان،ولا یقول أحد فی لزوم الحکم بصحّه الصلاه بعدم کفایه استصحاب الطهاره،بل لابدّ من ا حراز عدم حدوث الخفقه،بل جریان الاستصحاب فی الطهاره هو المنصوص،وهو یکفی فی الحکم بالصحّه،الأمر فی المقام أیضاً کذلک.

هذا هو القسم الأوّل من الاستصحاب،وثبت مما ذکرنا أنّ تمسّک الشیخ الأعظم قدس سره بهذا الاستصحاب متینٌ فی غایه المتانه.

أمّا القسم الثانی: وهو اجراء الاستصحاب فیما إذا شک المصلّی ما أتی به لاحتماله وقوع الزیاده الذی لا یعلم أنّها القاطعه لصلاته کالتبسّم،أو أنّها المانعه لصلاته کالدّم الخارج من البواسیر الشاکّ فی أنّه هل هو دم الجروح أو القروح لیکون معفوّاً أو کسائر الدماء حتّی لا تکون زیادتها معفوّاً عنها أکثر عن مقدار الدرهم،وحینئذٍ له أن یقوم باجراء استصحاب عدم قاطعیّه الزیاده أو مانعیّتها بنحو العدم الأزلی،بأن یقول عن الماهیّته الزائد بأنّها قبل تحقّقها لم تکن متّصفه بالقاطعیّه والمانعیّه،والآن کذلک،وبذلک یثبت صحه صلاته وعدم لزوم الاعاده.

أقول: ناقش المحقّق الخمينى قدس سره فى صحه جريان هذا الاستصحاب بناءً على ما التزم به من عدم جريان الاستصحاب العدم الأزلى (كما عليه عدّه من الأعلام،خلافاً للآخرين من جريانه وصحّته كما هو المختار،كما سيأتى تحقيقه تفصيلاً فى باب الاستصحاب)،وقال فى مقام بيان مراده فى«أنوار الهدايه»:

(وفيه ما عرفت سابقاً من عدم محفوظيّه الهذيّه لأنّ الشىء قبل تحقّقه لم يكن مشاراً إليه،ولا محكوماً بشىء إثباتاً ونفياً،والماهيّه قبل وجودها لا شيئيّه لها حتّى يقال إنّها قبل وجودها كانت كذا أو لم تكن كذا.

وإن شئت قلت: لابدّ فى الاستصحاب من وحده القضيّه المتيقّنه والمشكوك فيها،وليس فى السالبه بانتفاء الموضوع على حذو سائر القضايا موضوعٌ ومحمول ونسبه حاكيه عن الواقع،ولو بنحوٍ من الحكايه،فاستصحاب العدم الأزلى ممّا لا أصل له.

مع إمكان أن يُقال: إنّ إثبات صحّه المأتى به باستصحاب عدم اتّصاف الزائد بالقاطعيّه عقلىّ،بل لا يبعد أن يقال إنّ سلب قاطعيّته للصلاه الموجوده بذلك الاستصحاب أيضاً عقلىّ،وفيه نظر آخر يطول بذكره) (۱).

وأمّا الثانى: وهو الجواب،فسيأتى تفصيله فى موضعه وهو باب الاستصحاب،ولكن إجماله هو أن يقال:

إنّه إن اعتبر فى المستصحب بأن كان وجود الأثر من قبله إلى حال

ص: ۵۹

۱- ۱. أنوار الهدايه:ج۲/۳۵۱.

الاستمرار والبقاء كان للإشكال المذكور وجهٌ وجيه،لوضوح أنّه لم يكن للمستصحب له وجود موضوعٍ ولا محمولٍ ولا نسبهٍ حاكيه فى السالبه بانتفاء الموضوع،وأمّا لو أجزنا فى صحّه جريان الاستصحاب وجود ترتيب الأثر على المستصحب ولو بقاءاً دون قبله،فإن فرض لاستصحاب وجود هذا الأثر فيكفى فى جريانه صحّته،والمقام يكون من هذا القبيل؛لأنّ عدم قاطعيّه الزائد بعدم وجوده،وإن لم يترتّب عليه الأثر فى حال سابقه المعلوم عدمه بعدم أزلى،إلّاأنّ جرّ هذا العدم فى البقاء والحكم بعدم القاطعيّه بعد وجود الزائد له أثرٌ شرعىّ،وهو صحّه الصلاه المأتى بها،فإجراء هذا الاستصحاب لترتّب هذا الأثر ممّا لا مانع فيه،ووحده القضيّه المتيقّنه والمشكوك فيها محفوظهٌ لأنّ القطع بعدم وجود الزائد القاطع ولو بعدم أزلى كان متيقّناً والآن كما كان،وإن كان عدم السابق بعدم سلب مطلق،والآن بعدم ترتّب المحمول عليه،واختلاف هذين العدمين لا يضرّ بأصل المطلب بعد تماميّه أركان الاستصحاب فيه كما هو المقصود من جريانه.ولزوم كونه أصلًا مُثبِتاً كما توهّم غير واردٍ،وتفصيله موكولٌ إلى محلّه.

القسم الثالث: استصحاب عدم وقوع القاطع والمانع فى الشبهه الاتّصاليّه الحاصله فى الصلاه،بناءً على القول بوجود الشبهه الاتّصاليّه فيها كما عرفت تحقيقه،وتقرير الاستصحاب فى هذه الحاله هو أن يقال:

إنّ الصلاه لها هيئه اتّصاليّه ولم تحصل فيها ما يخلّ بها،مما يعنى عدم تحقّق القاطعيّه والمانعيّه،تم إذا تحقّق أمرٌ زائد فيها يُشكّ فى أنّ الزائد هل يعدّ قاطعاً

مخلّاً بالهیئه الاتصالیه المعتبره،بمعنی أنه هل تحقّق بوجوده ووقع فیه القاطع والمانع أم لا،فیُستصحب عدمه.

والفرق بین هذا وسابقه واضح فإنّ استصحاب عدم القاطع والمانع مبنیٌّ علی العدم الأزلی بملاحظه نفس وجود القاطع والمانع حیث یقال إنّه لم یکن موجوداً حتّی یتّصف بهذا الوصف،فالآن کما کان،وهذا بخلاف المقام حیث یلاحظ عدمهما بلحاظ وقوعهما فی الصلاه بواسطه وجود الزائد،فهذا الاستصحاب استصحابٌ لعدم الوقوع لا لعدم الوجود،فالإشکال الجاری فی العدم الأزلی غیر جارٍ هنا.

أقول: نعم،نوقش فی المقام بإشکالٍ آخر وهو أنّ الصلاه لعلّها تکون مقیّده بعدم المانع،والاستصحاب لا یُثبت التقیّد،لأنّ إثباته به یعدّ مثبتاً.

اُجیب عنه: -کما فی«أنوار الهدایه»-:(أنّ الاستصحاب جارٍ فی نفس التقیّد أی الکون الرابط،فإنّ استصحاب عدم تحقّق المانع فی الصلاه عباره اخری عن کونها بلا مانع) وهذا ممّا لا إشکال فیه.

إلّا أنّه أورد علی نفسه فی حاشیته:(بأنّ عدم تحقّق المانع فیها ملازمٌ عقلاً لکونها بلا مانعٍ،نظیر استصحاب عداله زید لإثبات کونه عادلاً،فإنّ الظاهر أنّه مُثبتٌ أیضاً) (۱).

لکنّه مدفوع: بأنّ اللّازم فی صحّه الجماعه وقبول الشهاده لیس إلّاإثبات

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج ۳۵۲/۲-۳۵۳.

عداله زید،وهو یُحرز بهذا الاستصحاب،ولا نحتاج إلی إثبات تلک الصفه بخصوصها حتّی یقال بأنّه حکمٌ عقلیّ ولا یمکن إثباته لکونه مثبتاً،مع أنّ مثل تلک الواسطه لعلّها خفیّ لا یضرّ بالاستصحاب.

کما لا ـ یرد علیه: ما استشکل علیه أیضاً فی حاشیته:بأنّ جریان استصحاب عدم المانع أو القاطع موقوفٌ علی انتزاعها من تقیّد المأمور به بعدمهما،مع نحو اختلافٍ فی اعتبارها،وأمّا لو قلنا إنّ اعتبارهما من جعل الضدیّه بینهما وبین المأمور به فلا یجری الاستصحاب لکونه مثبتاً.

لأنّک قد عرفت منّا سابقاً فی بیان الفرق بینهما،بعدم قیام المضادّه بین المأمور به وبینهما،بل المانع عباره عمّا أُخذ عدمه فیه،بخلاف القاطع حیث أنّ وجوده یَفنی ما هو الشرط لصحّه العباده من الهیئه الاتّصالیّه،فاستصحاب عدمهما یکفی فی إثبات الصحّه،ولا نحتاج إلی إحراز غیر ذلک حتّی یقال إنّه مثبتٌ، مضافاً إلی ما عرفت من کفایه استصحاب بقاء الهیئه الاتّصالیّه-لولا هذا الاستصحاب-کما لا یخفی.

فهذه الاستصحابات الثلاث عندنا قابله للجریان وقادره علی إثبات الصحّه فیما إذا شکّ فی القاطع والمانع.

القسم الرابع: استصحاب الصحّه التأهّلیّه للأجزاء،بعد وقوع ما یشکّ فی قاطعیّته أو مانعیّته،ومعنی الصحّه هو بقاء الأجزاء السابقه القابله لتقبل لحوق الأجزاء اللّاحقه.

ص: ۶۲

قال المحقق النائينى رحمه الله فى«فوائد الاُصول»: (وإن اريد من الصحّه الصحّه القائمه بالأجزاء السابقه إنّما هى الصحّه التأهّليّه،وهى عباره عن صلاحيّه تلك الأجزاء لانضمام البقيّه إليها،فإنّ الصحّه المتصوّره فى كلّ جزء من العمل ليست إلّا بهذا المعنى،واستصحاب الصحّه التأهّليّه مع أنّه يرجع إلى الاستصحاب التعليقى الباطل من أصله-كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى بيانه فى محلّه-لا مجال لجريانه،للقطع ببقاء الصحّه التأهّليّه فى الأجزاء السابقه حتّى بعد وقوع الزياده التى يشكّ فى مانعيّتها،فإنّ الزياده لو كانت مانعه،فإنّما هى تمنع عن صلاحيّه لحوق الأجزاء الباقيه إلى الأجزاء السابقه،ولا تضرّ بصحّه الأجزاء السابقه،فإنّ الأجزاء السابقه بعدُ باقيه على ما وقعت عليه من الصحّه التأهّليّه؛لأنّ الصحّه التأهّليّه ليست إلّاعباره عن وقوع الأجزاء على وجهٍ تصلح للحوق الأجزاء الاُخر إليها،وهذا المعنى يدور مدار كون الجزء حال صدوره واجداً للشرائط المعتبره فيه،فإن كان واجداً لها فلا محاله يقع صحيحاً،ولو مع تعقّبه بما يقطع كونه مانعاً،فإنّ الشىء لا ينقلب عمّا وقع عليه،فالشكّ فى مانعيّه الزياده الواقعه فى الأثناء لا يوجبُ الشكّ فى بقاء الصحّه التأهّليّه للأجزاء السابقه لكى يجرى فيها الاستصحاب) انتهى محلّ الحاجه (١).

أقول: ما ذكره قدس سره ليس إلّاما اختاره الشيخ الأعظم فى المسأله على ما

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۴/۲۳۲.

حُکی عنه فی«نهایه الأفکار» (۱)فإنّه بعد تقریر المسأله عن إمکان جریان الاستصحاب فی الصحّه وعدمه،قال:

(حیث إنّ فیه خلافاً مشهوراً،والذی اختاره الشیخ هو المنع عنه،ومحصّل ما أفاده فی تقریب المنع هو أنّ المراد من الصحّه المستصحبه:إمّا أن یکون هی الصحّه الفعلیّه،أو هی الصحّه الشأنیّه التأهّلیّه،والأوّل ممّا لا سبیل إلی استصحابه لعدم کون الصحّه بهذا المعنی ممّا له حاله سابقه،لأنّها إنّما تکون فی ظرف إتیان المأمور به بما له من الأجزاء والشرائط،ومع الشکّ فی مانعیّه الموجود لا یقین بالصحّه الفعلیّه بمعنی المؤثّریّه الفعلیّه للأجزاء السابقه حتّی یستصحب.

وأمّا الصحّه بالمعنی الثانی:فهی وإن کانت ثابته للأجزاء السابقه،لکنّها لا شکّ فی بقائها...) إلی آخر ما عرفت من کلام النائینی.

ثمّ قال:(وکذا الکلام فی الصحّه بمعنی الموافقه للأمر،حیث أنّ موافقه الأجزاء السابقه للأمر المتعلّق بها متیقّنه،سواءً فسد العمل أم لا) انتهی محلّ الحاجه.

فی معرض الجواب عن هذا الإشکال-أی عن استصحاب الصحّه بمعنی التأهّلیّه-:قال:

(بأنّ معنی الصحّه التأهّلیّه أنّ الأجزاء السابقه تکون لها حیثیّه استعدادیّه للحوق الأجزاء اللّاحقه بها،ولم یخرج بواسطه تخلّل ما یشکّ فی قاطعیّته عن

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۴۱۶/۳.

تلك الحيثيه،ولم يبطل الاستعداد بواسطته،وهذه الحيثيّه أمرٌ مشكوك بعد ذلك التخلّل،فلا يكون الاستصحاب تعليقيّاً.

نعم،يرد على هذا الاستصحاب:أنّ أصاله بقاء الاستعداد فى الأجزاء السابقه لا يثبت ربط الأجزاء اللّاحقه بها،وتحقّق الصحّه الفعليّه،إلّابالأصل المثبت) (۱).

ولكن أقول: إنّ استصحاب الصحّه التأهّليّه لابدّ أن يلاحظ بلحاظ عنوان الجامع للأجزاء،وهو الصلاه مشيراً إلى الأجزاء السابقه،بأن يقال:إنّ هذه الصلاه بالنظر إلى الأجزاء المأتى بها كانت ذات استعداد لإلحاق سائر الأجزاء بها حتّى تترتّب عليه الصحّه الفعليّه،فالآن مشكوك بواسطه هذا التخلّل،والاستصحاب يحكم ببقائه،وليس أثر ذلك هو الحكم بالصحّه الفعليّه حتّى يقال إنّه مثبتٌ كما افترضه المحقق المذكور،بل أثر هذا الاستصحاب بقاء الاستعداد،وصحّه إلحاق سائر الأجزاء،فإذا أتى بها بعد ذلك خارجاً ينتزع منه الصحّه الفعليّه،ويوجب إسقاط اشتغال الذّمه به،فيكفى فى صحّه الإلحاق إثبات بقاء هذا الاستعداد،وهو يحصل بالاستصحاب،فلا تعليق كما لا مثبت فى الأصل،وهو المطلوب.

وبالجمله:يمكن جريان الاستصحابات الأربعه لإثبات عدم إضرار المانع أو القاطع المشكوك،فمع وجود هذه الاستصحابات بل أحدها لا تصل النوبه إلى أصل البراءه لتقدّمه عليها كما لا يخفى.

وقد أجاب المحقّق العراقى عن إشكال المزبور فى الأخير:

(بأنّ هذا الإشكال فى الصحّه الفعليّه إنّما يجرى ويتمّ إذا كان الأثر المترتّب

۱- ۱. أنوار الهدايه:ج ۳۵۹/۱.

على الأجزاء دفعى الحصول والتحقّق عند تحقّق جزء الأخير من المركّب،وأمّا إذا كان الأثر ممّا يتدرّج حصوله شيئاً فشيئاً من قِبل الأـجزاء،بحيـث يكـون كـلّ جزءٍ مـؤثّراً فى تحقّق مرتبةٍ منه إلى أن يتمّ أجزاء المركّب فيتحقّـق تلـك المرتبه من الأـثر الخـاصّ المترتّب على المجموع،فلاـ قصور فى استصـحاب صـحّه العبـاده،فإنّهـا بهـذا المعنى ممّا تمّ فيه أركانه من اليقين السابق والشـكّ اللّـاحق،حيث إنّه بإتيـان الجزء الأـوّل من المركّب تتحقّق الصـحّه،ويتّصف الجزء المـأتى به بـالمؤثّريّه الفعليّه، وبوقوع مشـكوك المانعيّه فى الأثناء يشكّ فى بقاء الصحّه وانقطاعها،فتجرى فيها الاستصحاب كسائر الاُمور التدريجيّه،ومنه يظهر الحال فى الصحّه بمعنى موافقه المأتى به للمأمور به فى التدريجى.

إلى أن قال:وتوهّم كون ترتّب هذا الأثر عليه عقلى لا شرعىّ.

يدفعه:كونه ممّا أمرُ رفعه ووضـعه بيد الشارع ولو بتوسيط منشأه الذى هو أمره وتكليفه،إذ لا نعنى من شرعيّه الأثر إلّاذاك،فتدبّر) انتهى كلامه (۱).

إزاحه شبهه ودفع توهّم:

قد يُقال: بأنّ المورد-أى مورد مشـكوك المانعيّه والقاطعيّه-يكون من موارد لزوم مراعاه الاحتياط بالجمع بين إتمام هذه الصلاه مع هذا الوصف، والإتيان بها تامّه بالإعاده لحصول العلم الإجمالى بوجوب أحدهما مع تحقّق هذا

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۴۱۷/۳.

الشـكّ،لأنّه إن بطل به وجبت الإعاده،وإن لم تبطل وجب الإتمام،فلا يبقى وجهٌ للرجوع إلى أصل البراءه عن مشـكوك المانعيّه أو الاستصحاب.

والجواب: إنّ هذا العلم الإجمالى قد انحلّ إلى علم تفصـيلى وشكّ بدوى بواسـطه صحّه جريان الاستصحاب كما قلنا،أو جريان البراءه على فرض عـدم صـحّه الاستصـحاب،لأنّ قيام العلم الإجمالى كان منشأه هو الشكّ فى صـحّه الإتيان بالباقى بواسـطه هذا العارض،فإذا حكمنا بصحّته بواسطه الأصل فنحن نعلم تفصيلاً بوجوب الإتمام يقيناً تعبّداً،ويشكّ فى وجوب الإعاده بدواً كما لا يخفى،وعليه فالبراءه والاستصحاب مقدّمان على وينفيان وجوب مراعاه الاشتغال.

الأمر الرابع: هناك عده روايات تتحدث عن موضوع الزياده فى العبادات المركبه،وقد حملها الفقهاء على أنّها تفيد بطلان العباده بل عن بعض الأعاظم دعوى اختصاص الصلاه بذلك؛أى لم يقم دليل على مبطليه الجزء الزائد:إلّافى باب الصلاه،مع أنّه لا يخلو عن تأمّل،والأخبار والنصوص هى:

١-الخبر المروى فى«الكافى»و«الوسائل»بإسناده‌ما عن أبى بصير، قال:«قال أبو عبد اللّه عليه السلام:من زاد فى صلاته فعليه الإعاده» (١).

٢-الخبر المروى عن زراره وبكير بنى أعين،عن أبى جعفر عليه السلام،قال:

«إذا استيقن أنّه زاد فى صلاته المكتوبه لم يعتدّ بها واستقبل صلاته استقبالاً

١- ١. الوسائل:ج۵ الباب ١٩ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاه،الحديث ٢.

إذا كان قد استقين يقيناً» (۱).

هـذا كمـا رواه الكلينى فى«الكـافى»والشـيخ فى«التهـذيب»و«الاسـتبصار»، والكاشـانى فى«الوافى»من دون زيـاده (لفظه ركعه بعد قوله:زاد)،بخلاف ما رواه صاحب«الوسائل»،وجاء فى«شـرح الكافى»فى باب السـهو فى الركوع بالسـند المذكور بإسقاط بكير بن أعين،والمتن المـذكور بزيـاده لفظه ركعه،وفى باب من سـها فى الأربع والخمس رواها عن زراره وبُكير بلا زياده لفظه ركعه مع تفاوتٍ يسير.

۳-الخبر المعلّل المرویّ عن زراره،عن أحدهما علیهما السلام،قال:

«لا تقرأ فى المكتوبه بشیءٍ من العزائم،فإنّ السجود زياده فى المكتوبه» (۲).

وهذه الأحاديث تدلّ على أنّ مطلق الزياده مبطله للصلاه،لكن فى مقابل هذه الطائفه.

حـديث لاـ تعـاد،وهو الخبـر الـذى رواه الشـيخ الصـدوق عن محمّـد بن علىّ بن الحسـين بإسـناده عن زراره،عن أبى جعفر عليه السلام،أنّه قال:

«لاـ تعـاد الصـلاه إلّـامن خمسه:الطهـور والـوقت والقبله والركوع والسـجود، ثمّ قـال:القراءه سُـنّه،والتشـهّد سـنّه،ولاـ تنقضُ السُّنه الفريضه» (۳).

وعليـه،فلابـدّ حينئـذٍ مـن ملاـحظه النسـبه بينهمـا«البحـث عـن النسـبه بيـن الخـبرين»وكيفيّـه الـدلاله،والجمـع بين كـلّ واحـدٍ من الثلاثه،خصوصاً الخبرين

۱- ۱. الوسائل:ج۵ الباب ۱۹ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاه،الحديث ۱.

۲- ۲. الوسائل:ج۴ الباب ۴۰ من أبواب القراءه فى الصلاه،الحديث ۱.

۳- ۳. الوسائل:ج۱۴ الباب ۲۹ من أبواب القراءه فى الصلاه،الحديث ۵.

الأولین مع حدیث لا تعاد،وملاحظه نتیجه الجمع بینهما،فنقول ومن اللّه الاستعانه:

أولاً: یلاحظ النسبه بین حدیث لا تعاد مع ما ورد فی الخبر الأوّل من قوله:

«من زاد فی صلاته فعلیه الإعاده»،فقد قیل إنّ ظاهر لفظ (من زاد فی صلاته) بإطلاقه من جهه المتعلّق هو الزیاده من سنخ الصلاه لا مطلقاً،ولا تتحقّق إلّابا لرکعه والرکعتین،نظیر من قال:(زاد اللّه فی عمرک)،هذا کما عن المحقّق الحائری فی«الدرر» (1).

وفیه أوّلاً: إنّ المتعلّق لیس إلّابنحو الظرف،ویصدق کلّ ما یزاد فیه ما یناسبه ولو کان بسجودٍ أو رکوع أو غیرهما ممّا کانت زیادته ممنوعه.

نعم،زیاده ما لا یناسب الصلاه کرفع الید ونظائر ذلک لا یصدق عرفاً أنّه زاد فی صلاته،فانحصار الزیاده بخصوص الرکعه والرکعتین حتّی یصحّ الجمع مع حدیث لا تعاد،لأنّ الزیاده بالرکعه تشمل زیاده الرکوع والسجود الداخل فی المستثنی،ممّا لا یمکن المساعده علیه.

نعم،قد یمکن قبول ذلک من باب نتیجه ا لجمع،کما توهّمه بعضٌ،فهو أمرٌ آخر لابدّ أن یتأمّل فیه.

وثانیاً: علی فرض تسلیم ذلک،لابدّ من البحث عن أنّ المراد من الزیاده هل الزیاده السهویه أم الأعم منها لتشمل العمد،سواء کان عن علمٍ أو جهل بالحکم أو بالموضوع کما یأتی هذا الکلام،والاحتمال فی حدیث لا تعاد بأنّه هل المراد هو

۱- ۱. الدرر للشیخ الحائری:ج۴۹۱/۲ و ۴۹۳.

خصوص الزياده،أو هو مع النقيصه،كما يحتمل أن يكون المراد هو خصوص السهو أو الأعمّ الشامل للعمد عن علمٍ وجهل بكلا قسميه،فتلاحظ النسبه بينهما، ولذلك ينبغى أن نصرف عنان الكلام فى بيان صور المحتملات فى كلّ من الحديثين:

فأمّا الحديث الأوّل: فقد يُقال بالإطلاق فى جمله:(من زاد) حتّى يشمل الزياده العمديّه عن علمٍ،مضافاً إلى شموله للعمد الجهلى عن الحكم أو الموضوع، كما يشمل السهو والنسيان،وقد يقال بعدم الإطلاق والشمول للعمد عن علمٍ،لأنّ الإنسان العامل بالوظيفه،والمتشرّع الذى يحاول إتيان العمل لإبراء ذمّته لا يُقدِم على ما يوجب بطلان عمله العبادى بالزياده وغيرها،فلابدّ أن يكون وجه إتيانه هو السهو أو الجهل،فهذا الحديث على هذا التقدير لا يشمل إلّاصوره السهو والعمد عن جهل كما لا يشمل صوره النقيصه.

وهذا البيان يجرى فى حديث لا تعاد بالنظر إلى جانب المستثنى منه،إلّا أنّه أعمّ من حيث الزياده والنقيصه،لعدم ذكر المتعلّق فيه،كما يقع البحث فيه أيضاً بأنّه مطلق من حيث الزياده والنقيصه بكونهما عن عمدٍ أو سهو أو جهل أو غيره،أو لا يشمل إلّاصوره السهو والجهل فقط،لا لأجل خصوص الانصراف كما ذكر فى حديث من زاد بأنّ البحث يكون مع المتشرّع كما عرفت.

بل قد يقال هنا: إنّه لا يناسب الحكم بعدم وجوب الإعاده مع ترك جزءٍ أو شرطٍ عمداً عالماً لأنّه يستلزم لغويّه الجعل،إذ لا يجامع الحكم بوجوب الإتيان بجزء كذا مثل القراءه والحكم بأنّه إن ترك عامداً لا إعاده للصلاه،هذا.

ص: ٧٠

ولكن يمكن أن يُجاب عنه: بأنّه لا مانع بأن يحكم الشارع بوجوب شیء للصلاه باعتبار أنّه بفعله ذلك يدرك المقدار المطلوب من المصلحه الملزمه،لكن إن تركه متعمّداً لزم من ذلك لتفويت المصلحه المطلوبه ولكن الصلاه بدونها محصّل لمقدار مصلحه بما لا يمكن تدارك تلك المصلحه الفائته بعد الإتيان بالصلاه بلا ذلك الجزء،ففی مثل ذلك يحكم بوجوب ذلك الجزء،ويعاقب على تركه،ولكن لا يوجب تركه وجوب الإعاده،ولا يكون ذلك لغواً،ولكن الظاهر تسالم الأصحاب على عدم شمول حديث لا تعاد للترك العمدی والزياده العمديه إن كان عن علمٍ.

وأمّا العامد الجاهل:،فقد يقال-كما عليه المحقّق النائينی-بأنّ حديث لا تعاد مختصٌّ«بصوره الخلل السهوی،وقد نُسب ذلك إلى الأصحاب،وقد وجهه المحقق العراقی فی«نهايه الأفكار»،بقوله:

الظاهر منه إنّما هو نفی الإعاده فی موردٍ لولا هذا الدليل لكان المكلّف مخاطباً بإيجاد المأمور به بعنوان الإعاده،بمثل قوله:(أعد الصلاه)،وهذا يختصّ بموارد السهو والنسيان،فإنّه لمّا لا يمكن بقاء الأمر والتكليف بإيجاد المأمور به فی حال النسيان،يكون الأمر بإيجاده ممحّضاً بكونه بعنوان الإعاده،بخلاف موارد الجهل والعمد،فإنّ التكليف بإيجاد المأمور به يكون متحقّقاً فی ظرف الجهل،لا أنّه بخطابٍ جديدٍ متعلّق بعنوان الإعاده،كما فی موارد السهو والنسيان، وبذلك يختصّ لا تعاد بخصوص صوره الإخلال الناشئ عن السهو والنسيان ولا

يشمل صوره الجهل والنسيان) (۱).

ولكنّه مندفع أولاً: بأنّ الإعاده لا تستعمل إلّافيما يتكرّر الشيء خارجاً بوجود بعد وجود،ولو كان وجوده الأوّل صحيحاً،غايته كان الثانى مشتملاً على مزيّهً اخرى كصلاه المعاده بالجماعه،أو كان وجوده الأوّل باطلاً-والثانى صحيحاً كما فى المقام،وأكثر الموارد التى يحكم بلزوم الإعاده،غايه الأمر قد يكون مقتضى دليل وجوب الإعاده هو التكليف الأوّل،كما فى السهو والنسيان،لما زعموا من عدم إمكان الخطاب بالناسى والساهى،فيكون الخطاب والتكليف الأوّل باقياً بحاله،بخلاف صوره الجهل فى العمد،حيث أنّ الحكم بالإعاده يكون بخطابٍ جديد،وذلك المقدار من الفرق لا يوجبُ عدم صدق الإعاده فى مورد الجهل والعمد.

وثانياً: قد عرفت منّا سابقاً بإمكان تعلّق التكليف الأوّل على الناسى والساهى بصوره الخطاب القانونى الكلّى،كما هو مفروض الكلام.نعم،يصحّ ذلك فى الخطابات الشخصيّه كما لا يخفى.

وبالجمله: ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا-مانع عقلاً من شمول حديث لا تعاد لصوره العمد بالعلم والجهل،إلّاأنّ الأوّل منهما قد خرج بالإجماع كما عرفت.

أقول:إذا عرفت إطلاق جمله (لا-تعاد) المستثنى منه بالنظر إلى الزياده والنقيصه،واختصاص حديث من زاد لخصوص الزياده دون النقيصه،وعدم

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۴۳۳/۳.

اختصاص حدیث من زاد للزیاده السهویّه،بل إطلاقه یشمل صوره العمد ولو جهلاً،فحینئذٍ تصبح النسبه بینهما هو العموم والخصوص المطلق،لکون حدیث لا تعاد بعد التخصیص لخصوص النقیصه یحکم بعدم الإعاده بعد التخصیص دون الزیاده إذ مقتضی ذلک تقدیم الخاص علی العامّ.

نعم،مع ملاحظه حال المستثنی-حیث حکم بالإعاده فی الخمسه-بقی صدر الحدیث الدال علی عدم الإعاده هو النقیصه فی غیر الخمسه فقط دون الزیاده لدخولها فی حدیث من زاد حتّی صوره السهو والنسیان.

ونتیجه الجمع:هو الحکم بوجوب الإعاده لمطلق الزیاده،سواء کانت من أفراد الخمسه أم غیرها،وسواء کانت الزیاده عن سهوٍ أم عمد،وعدم الإعاده فی النقیصه فی خصوص غیر الخمسه،سواء کان عن سهوٍ أم عمد-وإن قلنا بشمول إطلاقه لصوره العمد لکن قد عرفت الإشکال فیه-بلا فرقٍ فی الحدیثین إذا لوحظا بمفردها بین کون الزیاده فی الأرکان وغیرها کما کان الأمر کذلک فی طرف النقیصه،حیث لا یکون موجباً للإعاده،سواء کان فی الأرکان أم غیرها.

أقول:ومن هنا یظهر الإشکال فی کلام المحقّق الخمینی رحمه الله حیث قال فی «أنوار الهدایه»بعد جعل المراد من (لا تعاد) فی المستثنی منه والمستثنی،هو الزیاده والنقیصه فی عدم الإعاده والإعاده،وخصَّ قوله علیه السلام:(من زاد...) لخصوص الزیاده السهویّه،ثم قال:

فحینئذٍ تصیر النسبه بین (لا تعاد) وقوله:«من زاد فی صلاته فعلیه الإعاده»

هی العموم من وجه إن قلنا بأنّ المستثنی والمستثنی منه جملتان مستقلّتان یقاس کلّ منهما إلی غیره فی مقام التعارض،بعد ورود الاستثناء علی المستثنی منه، فتنقلب النسبه،فإنّ جمله المستثنی منه حینئذٍ تختصّ بغیر الأرکان،وتعمّ الزیاده والنقیصه،وقوله:«من زاد»یختصّ بالزیاده ویعمّ الأرکان وغیرها،فیقع التعارض بینها فی الزیاده الغیر الرکنیّه) (۱).

وجه الظهور: ما عرفت من أنّ الداخل تحت عموم حرف«من»عباره عن الزیاده السهویّه والعمدیّه عن جهلٍ بلا نقیصه،والداخل تحت عموم«لا تعاد»کلًا من الزیاده والنقیصه الناشئتان من السهو والعمد عن جهل،فیخصّص بخصوص النقیصه فلا اعاده منها فی صورتی السهو والعمد،ویبقی وجوب الإعاده لخصوص الزیاده فی کلّ من السهو والعمد بمقتضی دلاله«من زاد»،وأمّا حکم المستثنی بوجوب الإعاده فی الخمسه،فهو شامل لکلّ من النقیصه والزیاده،ففی صوره الزیاده توافق مع حدیث«من زاد»بخلاف صوره النقیصه حیث تخرج عن عموم«لا تعاد»،فلا یبقی حینئذٍ لعموم«لا تعاد»إلّاالافراد قلائل،وهو النقیصه فی غیر الخمسه،مما یستلزم تخصیص الأکثر المستهجن بملاحظه النسبه بالعموم والخصوص المطلق لا من وجه.

مضافاً إلی أنّه لا وجه لاختصاص«لا تعاد»لغیر الأرکان،مع إطلاق العباره لکلّ من الأرکان وغیرها،إلّاأن یستفاد ذلک من استثناء الخمسه،الذی

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج ۳۶۳/۲.

اعتبر الركوع والسجود من الأركان،وحكم فيهما بالإعاده،فبذلك يحكم بخروج مطلق زياده الأركان.

لكن يرد عليه: أنّ السجود بإطلاقه يشمل السجده الواحده،فيلزم الحكم بالبطلان فى مثلها لو زادها سهواً،وهذا ما لم يفتِ به أحدٌ لتخصيصه بالأركان، وعليه لابدّ أن يستفاد ذلك من دليل خارجى لا من نفس دليل«من زاد»ولا تعاد، هذا إن لاحظنا الحديثين مع فرض كون النسبه بينهما بالعموم من وجه،لو قلنا باختصاص«من زاد»للسهو فقط كما هو المشهور،أو العموم المطلق لو قلنا بشمول عمومه للسهو والعمد عن جهل كما هو المختار.

وأمّا لو التزمنا باختصاص«من زاد»للزياده السهويه والعمديه، واختصاص«لا تعاد»بخصوص النقيصه فيهما كما ادّعاه بعض الفحول والتزم بعدم دخول الزياده فى«لاـ تعاد»،مما يقتضى عدم وجود المعارضه؛لأنّ عدم الإعاده فى النقيصه تكون فى غير الخمسه،والإعاده فى الخمسه.وفى الزياده هو الحكم بالإعاده مطلقاً،سواء كانت فى الخمسه أو فى غيرها،وهذا ممّا لا يمكن المساعده عليه،لأنّ إطلاق«لا تعاد»لكلّ من النقيصه والزياده واضح.

نعم،لنا طريق آخر غير هذين المسلكين،وهو أن يُقال بإطلاق كلّ من الحديثين من حيث السهو والعمد عن جهل،و الإطلاق من حيث الأركان وغيرها كالإطلاق فى حديث«لاـ تعاد»من حيث الزياده والنقيصه،مع فارق أنّ لسان دليل«لا تعاد»صادر بنحو الحكومه على لسان دليل«من زاد»فيقدّم الحاكم على

الدليل المحكوم وهو«من زاد»وجه ذلك يمكن أن يكون لسببين أو أزيد:

أحدهما: أنّ لسان«لا تعاد»ناظر إلى دليل الجزء والشرط والمانع،مثل لسان دليل«من زاد»،بتقريب أن يقال:إنّه يقصد الحكم بعدم الإعاده فيها لولا دليل«لا تعاد»،وحينئذٍ يكون مقتضى القاعده هو الإعاده،وفى مثل الزياده والنقيصه،سهواً كان أو عمداً،فيقدّم ذلك على لسان دليل«من زاد»فيحكم بعدم الإعاده إلّافى الخمسه الواقعه فى المستثنى،حيث تجب فيها الإعاده،برغم أنّ مصداق الزياده لا ـ يتحقّق فى الخمسه إلّافى خصوص الركوع والسجود،ولذلك جعل ا لسجود عنواناً مشيراً للسجدتين اللّازمتين فى الصلاه لا ـ لمجرد وجوده القابل للانطباق على السجده الواحده،فيخرج بذلك عن عموم«من زاد»فى وجوب الإعاده فى جميع الزيادات السهويّه والعمديّه الناشئه فى الجهل بالحكم عدا الركوع والسجود،فيلحق غيرهما من الأركان بهما فى الحكم بالإعاده من جهه الزياده بواسطه قيام الإجماع المركّب مع عدم القول بالفصل.

وثانيها: أن يحكم بتقديم«لا ـ تعاد»على حديث من زاد ولولم نقل بالحكومه،وذلك بملاحظه أظهريّه حديث«لا ـ تعاد»عن حديث«من زاد»لأنّ حديث«لا تعاد»معلّلٌ فى آخره بأنّ«السُّنه لا تنقض الفريضه»ومثل زياده التشهّد أو القراءه لمّا يوجب النقض فى الفريضه،فلسانه التعليل،وبذلك يُقدّم على حديث«من زاد».

وكيف كان،تصبح النتيجه على ذلك الحكم بعدم الإعاده فى الزياده

والنقيصه عدا زياده الأركان إذا صدرت سهواً أو عمداً ناشئاً من الجهل كما لا يخفى،ولا يوجب ذلك تخصيص قال به سيّدنا كما الأكثر الممنوع الأُستاذ المحقّق الخمينى لبقاء مجموعه كبيره ومصاديق كثيره للحكم بالبطلان فى الزياده وهو الأركان فى السهو والعمد عن جهل،وهو واضح.

هذا كلّه عند ملاحظه النسبه بين حديث«لا تعاد»مع حديث«من زاد فى صلاته فعليه الإعاده»بصورتين.

وثالثها: هو أن يُحمل كلّ من الحديثين على القدر المتيقّن منهما،فالقدر المتيقن من حديث«لا تعاد»هو الزياده السهويّه غير الركنيّه،وفى حديث«من زاد»هو الزياده السهويّه الركنيّه لأنّهما فيهما أظهر.

أقول: بعد الفراغ النسبه بين الخبرين السابقين،يقتضى المقام ثبت أن الحكم هو فى ملاحظه النسبه القائمه بين«البحث عن النسبه بين حديث لا تعاد وحديث من استيقن»حديث«لا تعاد»مع حديث«من استيقن أنّه زاد فى صلاته المكتوبه، لم يعتدّ بها،واستقبل صلاته استقبالاً،إذا كان قد استيقن يقنيّاً»،وقد عرفت مفاد المستثنى منه وهو حديث لا تعاد من عموميّته وشموله للزياده والنقيصه السهويه والعمديه،واختصاصه بغير الأركان بالتفصيل الذى قد عرفت،من جهه ملاحظه حال المستثنى،حيث ثبت أن الحكم هو وجوب الإعاده فى مثل الركوع والسجود الركنى،فبضميمه عدم القول بالفصل يلحق الأركان بهما،فيكون الصدر لخصوص غير الركن،ومفاد من استيقن لخصوص الزياده أعمّ من السهويه والعمديه،وإن

ادّعی المحقّق العراقی الاختصاص بالسهو،ویمکن التوجیه دعواه بأنها ظاهره من کلمه«استیقن»الوارده فی الخبر.

نعم،هو الأعمّ من حیث الرکن وغیره،فیقع التعارض فی الزیاده السهویّه فی غیر الرکن،حیث یدلّ هنا الخبر علی وجوب الإعاده و«لا تعاد»بعدم الإعاده،فلابدّ من الجمع بینهما.

إمّا بفرض تساقطهما بالتعارض،والرجوع إلی عموم مدلول حدیث«من زاد»والحکم بوجوب بالإعاده.

أو یقال بتقدّم حدیث لا تعاد بواسطه الحکومه علی الخبر،لأنّ لسان الحدیث لسان الحکومه.

۳-أو یقال بأظهریّته من جهه ظهور التعلیل فی حدیث«لا تعاد».

۴-أو الحمل علی القدر المتیقّن من وجوب الإعاده فی الرکن،وعدم الإعاده فی غیره لحدیث«لا تعاد»کما عرفت.

۵-أو یقال بحمل حدیث«من استیقن»علی صوره الرکن،کما یظهر ذلک بحسب روایه الکلینی،حیث ورد فیه ذکر لفظ الرکعه،فیحمل المطلق علی سائر النقل علیه،وتکون النتیجه أنّ الزیاده السهویّه فی غیر الرکن لا توجب الإعاده، فیدخل فی حدیث«لا تعاد»،وأمّا الزیاده السهویّه فی الرکن فتوجب الإعاده لدخولها تحت حدیث«من استیقن»،فیحکم بالإعاده،لدوران الأمر بین الخطأ فی زیاده الکلمه یجب لقل الکلینی والأصل وعدمه،وبین النقیصه بحسب روایه

الشيخ رحمه الله والأصل عدمه،فيتقدّم الأوّل عند التعارض،بل قد يقال بلزوم تقدّم حديث«لا تعاد»على«من استيقن»،لأنّه لولا ذلك لزم اللغويّه فی«لا تعاد»؛لأنّ لازمه الحكم بلزوم الإعاده فی الزياده السهويّه غير الركنيّه،فبضميمه النقيصه فی السهويّه غير الركنيه من الحكم بالإعاده بعدم القول بالفصل،لا يبقی لحديث«لا تعاد»موردٌ إلّاالزياده العمديّه الركنيّه وغيرها والنقيصه كذلك،انحصار المورد بهما يستلزم لغويه حديث«لا تعاد»،هذا بخلاف عكس ذلك،بأن يحكم بوجوب الإعاده فی الزياده السهويّه الركنيّه وكذلك العمديّه،بخلاف السهو فی غير الركن وعمده،حيث لا اعاده فيهما،كما أنّ نقيصتهما يكون كذلك ولا يلزم منها الاعاده.

وتوهّم: اختصاص«لا تعاد»لخصوص النقيصه ودون أن لا يشمل الزياده، مما يقتضی أن لا يقع التعارض مع حديث«من زاد»وحديث«من استيقن»لعدم تصوّر الزياده فی ثلاثه من الخمسه وهو الطهور والقبله والوقت.

مندفع: بأنّ مجرّد عدم تصوّر الثلاثه فی الزياده بخلاف النقيصه،لا يوجب انحصار الإخلال بالنقيصه فقط.

هذا تمام الكلام فی ملاحظه النسبه بين حديث«لا تعاد»مع حديث«من استيقن»وبيان وجه تقديم الأوّل علی الثانی.

النسبه بين حديث لا تعاد وحديث النهی عن العزائم

وأمّا ملاحظه النسبه بين حديث«لا تعاد»مع الأخبار الناهيه عن الإتيان

بقراءه العزائم المشتمله على التعليل وهو أن«السجود زياده فى المكتوبه»، وحيث إنّ المحقّق النائينى قدس سره استفاد من النّهى الوارد فى هذه الأخبار انّ النّهى عن الزياده يكون حتّى فيما قصد الخلاف،فيفهم أنّ صدق الزياده موجود حتّى مع الإتيان بمطلق ما يعدّ مسانخاً مع أفعال الصلاه.

فأجاب عنه بقوله: (ولكن يمكن أن يقال إنّ المقدار المستفاد منه صدق الزياده على ما لا يكون له حافظ وحده ولم يكن بنفسه من العناوين المستقلّه، وأمّا ما كان كذلك كإتيان صلاةٍ فى أثناء صلاه الظهر،فالظاهر عدم اندراجه فيه؛ لأنّ السجود والركوع المأتى بهما لصلاه اخرى لا دخل لهما بصلاه الظهر ولا تصدق عليهما الزياده،ويؤيّد ذلك بل يدلّ عليه ما ورد فى بعض الأخبار أنّه لو ضاق وقت صلاه الآيات،وخاف المكلّف أنّه لو أخّرها إلى فراغ اليوميّه،يفوت وقتها،صلّاها فى أثناء الصلاه اليوميّه،ويبنى عليها بعد الفراغ من الآيات من غير استيناف،وليس ذلك إلّالعدم صدق الزياده،فيمكن التعدّى إلى عكس المسأله بإتيان الصلاه اليوميّه فى أثناء الآيات فى ضيق الوقت،فإنّ بطلان الآيات إمّا للزياده فالمفروض عدم الصدق،وإمّا لفوات الموالاه فلا خير فيه إذا كان لأجل واجب أهمّ،وعلى هذا يبتنى جواز الإتيان بسجدتى السّهو من صلاةٍ فى أثناء صلاه اخرى)،انتهى (1).

ويرد عليه أوّلاً: أنّ عنوان الزياده عرفاً أمرٌ حاصل بزياده سجدةٍ أو ركوعٍ

ص: ٨٠

١- ١. فوائد الاُصول:ج٢۴٢/۴.

وغيرهما،غايه الأمر لولا الدليل لأمان الذهاب إلى اعتبار قصد الجزئيّه والصلاتيّه فى صدقه،ولكن مع ملاحظه هذا الحديث والتعليل،يُعلم أنّ الزياده صادقه حتّى مع قصد الخلاف،فلعلّه كان بلحاظ صدقه إذا كان مسانخاً فى للأفعال ولو مع قصد الخلاف،وعليه:

فما ذكره فى حلّ الإشكال من احتمال كون الملاك هو عدم وجود الوحده الجامعه وإلّا لا يرد فيه الإشكال تأييداً بإدخال صلاه الآيات فى اليوميّه.

غير تامٍّ،لوضوح وجود وحدهٍ جامعٍ لسجده التلاوه،وهو سماع التلاوه أو قرائتها الموجب لوجوب الإتيان بالسجده الواجبه،ومع ذلك حَكَم عليه السلام بأنّها زياده فى المكتوبه.

وثانياً: إن سلّمنا ذلك،فكيف يصحّ القول بإتيان زيادهٍ مع جامع فى صلاه بدون صدق الزياده،مع أنّ الفصل بذلك يوجب فوت الموالات.

ودعوى أنّه لا ضير فيه ممّا لا يمكن المساعده عليه؛لأنّ ذلك يحتاج إلى دليلٍ آخر يدلّ عليه،ولا يجوز ذلك بحكم أوّلى حتّى فى مثل الآيات واليوميّه.

ثالثاً: إنّ امكان إدخال صلاهٍ فى صلاهٍ اخرى ثابت فى خصوص صلاه الآيات فيما إذا ظهر ضيق الوقت وتزاحمهما مع اليوميه فى أثناء أداء صلاه الآيات،حيث وردت فى بعض الأخبار الحكم بجواز البناء عليها والإتيان باليوميّه،وأفتى به بعض الفقهاء،دون عكس المسأله،ودون إدخال اليوميه فى اليوميّه،حيث لم يكن ذلك جائزاً لكونه مخالفاً للقاعده ويحتاج إلى دليلٍ هو

مفقودٌ فی المقام کما لا یخفی.

أمّا المحقق العراقی:فقد اعتبر فی«نهایه الأفکار»الحدیث دلیلاً علی کون الحکم بالزیاده فی مثل السجود للتلاوه علی خلاف القاعده،ولذلک یجب الاکتفاء علی مورد النص،ولا یتعدّی إلی غیره من سجده الشکر ونحوها ممّا لا یقصد به الجزئیّه فی الصلاه.

واحتمال: کون زیادته بلحاظ قراءه سورته الموجبه للسجده فتکون زیاده، لأنّ السوره قد أتی بها بقصد الجزئیّه.

مندفع: بأنّه لو کان الأمر کذلک،ینبغی أن یُعلّل الزیاده بنفس السوره لا بالسجده.

وعلیه،فلابدّ أن یقال فی وجه ذلک:بأنّ الملاک فی صدق الزیاده فی الفریضه،إنّما هو من جهه وجود خصوصیّه فی الفریضه حیث لا یجامع مع تلک الزیاده،بخلاف سائر الصلوات غیر الفریضه مثل المندوبات،مع أنّها فی الشرائط والموانع تکون کالفرائض فی الجمله،ولذا لا یجوز الإتیان بسجده زائده بقصد الجزئیّه فی الصلاه بخلاف قراءه سوره العزائم فیها،فإنّه یجوز قراءتها فیها.

ورابعاً: أنّه یظهر من آخر کلامه رحمه الله تجویز إدخال سجدتی السهو فی أثناء فریضه إذا توجّه فیها أنّه ترکها لفریضهٍ سابقه،مع أنّ ذلک یحتاج إلی دلیل یدلّ علیه وإلّا یشکل الحکم به.

وبالجمله: الذی یختلج بالبال فی الجمع بین حدیث«لا تعاد»وما ورد فی حدیث زراره من قوله علیه السلام:«لأنّ السجود زیاده فی المکتوبه»،هو الحکم بخروج

خصوص قراءه سوره ا لعزائم عن حديث«لا ـ تعاد»لأجل كونه خاصّياً بالنسبه إلى عموم«لا تعاد»،فيخصّص.وأمّا زياده غير هذا السجود من سائر الأفعال إذا أتى بها لا بقصد الصلاتيّه والجزئيّه،فهو داخلٌ تحت العموم الدال على عدم كونه مبطلاً للصلاه إذا لم يكن ركناً وداخلاً في المستثنى،فلازم ذلك هو عدم إبطال الصلاه بزياده سجدهٍ واحده للشكر سهواً،وأمّا الاثنان منها فإنّه يمكن القول بعدم الجواز، لاحتمال شمول المستثنى لها بعمومه حتّى ما لم يقصد الجزئيّه للصلاه،بل لا يبعد القول بجواز بالإتيان بزياده سجدهٍ واحده فقط بقصد الجزئيّه للصلاه،إذا لم يصدق عليها زياده الركن إذا صدر منه سهواً أو عمداً عن جهل،ولم تبطل الصلاه إن قلنا أنّ المراد من السجود في المستثنى عنواناً مشيراً إلى ما هو الركن من السجده وهي اثنتان منها لا الواحده.

النسبه بين لا تعاد وخبر سفيان

أقول: بقي هنا ملاحظه النسبه بين عقد المستثنى من حديث«لا تعاد»الدال على لزوم الإعاده عند زياده الخمسه ونقيصتها،وبين الحديث الذي رواه سفيان بن السّمط،عن أبي عبد اللّه عليه السلام قال:

«تسجد سجدتي السهو في كلّ زياده تدخل عليك أو نقصان» (۱)،فإنّ مقتضى الحديث الأوّل وجوب الإعاده في خصوص الأركان في الزياده

ص: ۸۳

۱- ۱. الوسائل:ج۵ الباب ۳۲ من أبواب الخلل الواقع في الصلاه،الحديث ۳.

والنقصان ویعمّ النسیان والسهو وغیره،ومقتضی الخبر الثانی عدم الإعاده ولزوم الحکم بالصحّه فی خصوص السهو والنسیان،ویعمّ الأرکان وغیرها بالزیاده أو النقصان،فیقع التعارض فی الزیاده والنقصان فی الأرکان،حیث یقتضی الحدیث الأوّل الإعاده والثانی عدمها،ومقتضی التعارض التساقط والرجوع إلی القاعده الأوّلیّه التی قیل هی عدم البطلان.

نعم،لو قلنا باختصاص لا تعاد لخصوص السهو صرفاً أو انصرافاً وعدم شموله لغیره،فلابدّ من تقدیم«لا تعاد»فی عقد المستثنی علی حدیث«تسجد سجدتی السهو»فی الأرکان لأخصیّه عقد المستثنی عن الحدیث،لاختصاصه بخصوص الأرکان بخلاف الحدیث،والنتیجه هی لزوم بالإعاده فی الأرکان عند حصول الزیاده والنقیصه وهو المطلوب.

وفیه لکن الإشکال فی صحّه حمل دعوی اختصاص حدیث«لا تعاد» لخصوص السهو،لازم الفرض الآخر هو الحکم بعدم البطلان حتّی فی الأرکان فی صوره الزیاده والنقیصه.

ولقد أجاب عنه المحقّق العراقی: بأنّ حدیث تسجد لا یشمل إلّاحکماً واحداً،وهو أنّه علی فرض صحّه الصلاه حکمه کذا،فلا یحکم بصحّه الصلاه فی الزیاده والنقیصه حتّی یوجب التعارض مع عقد المستثنی،ومن حیث الزیاده هل هو مانع عن صحّه الصلاه أم لا ساکت ولا تعرّض فیه،هذا أوّلاً.

وثانیاً: لو حکمنا بتقدیم تسجد علی عقد المستثنی،لزم اللغویّه فیه،لأنّه لم

يبق للمستثنى إلّاالزياده والنقيصه العمديّه فى الأركان،وهما نادران،بخلاف العكس فإنّه يبقى ل«تسجد»مصداق وهو الزياده والنقيصه السهويتان فى غير الأركان كما لا يخفى،انتهى ملخّص كلامه (۱).

أقول: ولقد أجاد فيما أفاد،إذ لا تناقض ولا تهافت بين الحكم ببطلان الصلاه مع الحكم بالحرمه بإتيان سجدتى السهو لكلّ زيادهٍ ونقيصه،غايه الأمر أنّه علمنا من الخارج أن الأمر فى أشباهه ونظائره هو الحكم بالصحّه مع لزوم سجدتى السهو،فلذلك قلنا بدلالته عليه بدلاله الاقتضاء،فحينئذٍ لا يقع التعارض بينه وبين حديث«لا تعاد»فى عقد المستثنى وهو واضح،فاذن لازم،ما ذكرنا هو الحكم بوجوب الإعاده فى الزياده والنقيصه الركنيّه فى السهو والعمد من دون لزوم السجده السهويّه حتّى فى صوره السهو،لما قد عرفت من أنّ تكون لازمه فى سجده السهو الصلاه المحكومه بالصحّه،فإذا حكمنا بالبطلان بواسطه الزياده أو النقيصه فى الأركان ولو سهواً،فلا يبقى موردٌ حينئذٍ لإيجاب سجدتى السهو،فلا تعارض بينهما حتّى نحتاج إلى الجمع بينهما كما لا يخفى،فتأمّل جيّداً.

حكم تعذّر القيد فى المأمور به

الأمر الخامس:يدور البحث فى هذا الأمر عن أنّه لو تعذّر أحد القيود الوجوديّه أو العدميّه للمأمور به،وبعباره اخرى لو تعذّر جزءٌ أو شرط فى الاُمور

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۴۴۳/۳.

الوجوديّه،أو تعذّر تركُ مانعٍ أو قاطعٍ للمأمور به فى الاُمور العدميّه بواسطه اضطرار ونحوه،مثل ما لو اضطرّ إلى ترک جزءٍ أو شرطٍ فى المأمور به،أو اضطر إلى ايجادٍ مانعٍ أو قاطعٍ فى المأمور به،فهل يوجب ذلک سقوط التكليف عن بقيّه الأجزاء والشرائط المقدوره أم لا؟

فيه وجهان،بل قولان مبتيّان على سقوط القيود حال التعذّر أو اختصاصها بحال التمكّن والقدره.

أقول: البحث هنا بعد الفراغ عن بحث أنّ عنوان الجزئيّه والشرطيّه هل هما متّخذان أو منتزعان من الأوامر الغيريّه المتوجهه إلى الأجزاء والشرائط كما عليه المحقّق النائينى،أو يمكن الانتزاع عنها وعن الأمر المتعلّق بالمركّب كما هو مختارنا ومختار المحقّق العراقى وغيره،وعلى الأحرى فى المقام أن نصرف عنان الكلام إلى أصل المطلب والانصراف عن هذا البحث،وعمّا أتعب المحقّق النائينى نفسه الشريف فى كيفيّه دخل المانعيّه وقيديّه عدم المانع فى المأمور به، وأنّه هل هو لأصل وجود النّهى أو بملاكه،يعنى هل يكون المأمور به مقيّداً بعدم وجود المنهىّ عنه بواسطه وجود النّهى لاضطرارٍ ونحوه،بحيث لو اضطرّ إلى ارتكاب المنهىّ عنه وسقط النّهى يتحقّق الأمر فيه،أمّا إذا كانت المانعيّه مسببّيه سقط النّهى،لكن ذلک لا يمنع عن أن يبقى الملاک باقياً على حاله من التنجيز، حيث أنّ هذا البحث تفصيله متعلق بباب اجتماع الأمر والنهى وباب النّهى فى العبادات،فليس هنا محلّ ذكره كما تعرض لذلک المحقّق النائينى والعراقى.

ص: ۸۶

ولذلک صرفنا عنه الکلام إلی ما نحن بصدده،وهو أنّ تعذّر القید هل یوجب سقوط المقیّد رأساً أم لا؟

والکلام فی ذلک یقع فی مقامین:

المقام الأوّل: فیما تقتضیه القاعده الأوّلیّه فی باب القیود،هل هو السقوط أم لا؟

المقام الثانی: فی قیام الدلیل علی خلاف القاعده.

البحث عمّا تقتضیه القاعده فی القیود

اشاره

أمّا المقام الأوّل: فنقول إنّ القیدیّه:

تارهً: تستفاد من الأمر المتعلّق بالمرکّب فیما إذا لاحظ الأمر المرکّب بما له من الأجزاء والشرائط وعدم الموانع،ویتعلّق أمره علیه،فینتزع منه عنوان القیدیّه فی الوجود بالجزء والشرط،وفی العدم بالمانع والقاطع من دون أن یکون للقید أمر یخصّه.

واُخری: تستفاد القیدیّه من أمرٍ آخر تعلّق بنفس القید غیر الأمر الذی تعلّق بالمرکّب،کما إذا ورد بعد الأمر بالصلاه أمرٌ بالسجود والطهاره والنّهی عن لبس غیر المأکول،حیث ینتزع الجزئیّه والشرطیّه عن الأمر الغیری المتعلّق بالجزء والشرط والمانعیّه والقاطعیّه عن النّهی المتعلّق بالمانع والقاطع.

أمّا القسم الأوّل: حیث لا یکون فی البین إلّاأمراً واحداً أو لا أمر للقیود، فلازمه سقوط الأمر المتعلّق بالمقیّد بتعذّر أحد القیود الوجودیّه والعدمیّه،فالحکم

بوجوب الإتيان بباقی الأجزاء غير المتعذّر مع سقوط ذلك الأمر لا يمكن تصوّره إلّا بوجود أمرٍ آخر من الشارع مستفاد من حديث أو أصل عملی أو قاعده ونظائرها داله علی لزوم بقيّه الأجزاء،أو تدلّ علی عدم سقوط الأمر الأوّل بعد تعذّر القيود.

وأمّا القسم الثانی: وهو كون كلّ من المقيّد والقيد متعلّقين بالأمر،فحينئذٍ يتصوّر علی وجوهٍ متعدّده؛لأنّه:

تارةً: قد يكون لكلٍّ من الأمر المتعلّق بالمقيّد والقيد إطلاقاً شاملاً لحال التمكّن للقيد وعدمه.

وأُخری: ما لو كان لأحدهما إطلاقٌ دون الآخر،فهو:

تارةً: يكون للأمر المتعلّق بالمقيّد إطلاقٌ دون القيد.

وأُخری: يكو للأمر المتعلّق بالقيد اطلاقٌ دون المقيّد.

وثالثه: لا يكون لكلّ من الأمر بالقيد والمقيّد إطلاقٌ بل كان كلّ منهما مجملاً أو مهملاً بالنسبه إلی حالتی التمكّن من القيد وعدمه.

فإن كان للأمر المتعلق بالقيد إطلاق بلزومه فی حالتی التمكّن وعدمه،ولم يكن لأمر المقيّد إطلاقٌ،فحينئذٍ لا إشكال فی أنّ مقتضی إطلاق أمر اسجد واركع وغيرهما-الذی لازمه جزئيّتهما حتّی فی حال التعذّر،وعدم سقوط جزئيّتهما- هو سقوط أمر المتعلّق بالمقيّد؛لأنّ تعذّر الجزء موجب لتعذّر امتثال أمره المفروض لزوم وجوده فی أصل المقيّد،بحيث لولاه لما كان المقيّد ذا مصلحهٍ

وملاک،فلازمه سقوط أمره إلّاأن یثبت وجوبه بأمرٍ آخر من أصلٍ أو قاعده، حیث یوجب ذلک تقیّد إطلاق أمر القید.

کما أنّه لا إشکال فی عدم سقوط الأمر المتعلّق بالمقیّد إذا کان له إطلاقٌ شاملٌ لکلتا حالتی التمکّن من القید وعدمه،ولم یکن لأمر القید إطلاق أصلاً،کما إذا قام اجماعٌ علی اعتبار شیء فی الصلاه،وکان المتیقّن منه اختصاصه بصوره التمکّن من ذلک الشیء،فالمرجع عند تعذّر القید هو الرجوع إلی إطلاق الأمر بالمقیّد،فیجب القیام بأداء المأمور به خالیاً عن القید،لأنّ إذ یستفاد من إطلاق دلیل المقیّد-مثل قوله:«لا تترک الصلاه بحال»-أنّه یجب الإتیان بالصلاه المأمور بها حتّی مع عدم تمکّن اتیان جزء من أجزاء الصلاه،هذا إنّما یستقیم إن قلنا بوضع ألفاظ العبادات للأعمّ،وإلّا إن قلنا بأنّها موضوعه للصحیح لا یصحّ الرجوع إلی إطلاقه،لاحتمال مدخلیه ذلک الجزء فی صحّته فیصیر مجملاً،وهذا هو الفارق بین الصحیح والأعمّ.

کما أنّه لا إشکال فی صوره ما لم یکن للأمرین إطلاق أصلاً،وکانا مجملین أو مهملین من حیث تعذّر الأجزاء وعدم التعذّر،فحینئذٍ عند عروض التعذّر لا إطلاق لأحدهما حتّی یُتمسّک به لإثبات وجوب الباقی أو عدمه،فحینئذٍ یکون المرجع الاُصول العملیّه،أمّا أنّه الاستصحاب أو البراءه؟فهذا ممّا لابدّ أن یُبحث فیه،کما سیأتی عن قریب بحثهما إن شاء اللّه.

أمّا القسم الرابع:وهو ما لو کان لکلّ واحدٍ من الأمر النفسی المقیّد والمتعلّق

بالمركّب،والأمر الغیری المتعلّق بالقید إطلاقٌ یشمل لکلتا حالتی تعذّر احضار القید وعدمه،فحینئذٍ:

هل یؤخذ بإطلاق القید،ویُحکم بسقوط الأمر المتعلّق بالمقیّد،أم یؤخذ بالأمر المتعلّق للمقیّد ویُحکم بعدم سقوطه؟فیه خلاف؛

ذهب المحقّق النائینی رحمه الله إلی تقدّم إطلاق القید الموجب لسقوط أمر المقیّد، واستدلّ علی ذلک:(بأنّ إطلاق دلیل القید حاکمٌ علی إطلاق دلیل المقیّد کحکومه إطلاق القرینه علی ذیها) (۱).

وهو مختار المحقّق العراقی فی«نهایه الأفکار»حیث قال:

(قد تقدّم فی الأمر الأوّل هو الرجوع أوّلاً إلی إطلاق دلیل جزئیّه المتعذّر أو قیدیّته للمرکّب والمقیّد،إذا کان له إطلاق یقتضی الجزئیّه أو القیدیّه،حتّی فی حال تعذّره،فیؤخذ بإطلاقه ویحکم بسقوط التکلیف عن المرکّب والمقیّد من غیر فرقٍ بین أن یکون بلسان الوضع کقوله علیه السلام:«لا صلاه إلّابفاتحه الکتاب»،و«لا صلاه إلّابطهور».أو یکون بلسان الأمر والتکلیف،ولا بین أن یکون الدلیل المثبت للجزئیّه أو القیدیّه هو نفس دلیل المرکّب،کما لو أمر بالصلاه المشتمله علی القراءه والرکوع والسجود أو دلیل آخر منفصلٍ عن دلیل المرکّب أو متّصل به، فعلی کلّ تقدیر لابدّ بمقتضی إطلاقه من الحکم بسقوط التکلیف عن البقیّه،إلّاإذا کان هناک دلیلٌ آخر من أصلٍ أو قاعده تقتضی التکلیف بالبقیّه کما سیأتی بیانه إن

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۵۰/۴.

شاء اللّه تعالی،ولا یرجع مع إطلاق دلیل الجزء والقید إلی دلیل المرکّب والمقیّد وإن فرض له إطلاقٌ فی نفسه وکان وارداً فی مقام البیان؛لأنّ إطلاق دلیل الجزء والقید حینئذٍ یکون حاکماً علی إطلاق دلیل المرکّب والمقیّد)،انتهی (۱).

بل یظهر ذلک من کلام المحقّق الإصفهانی فی نهایه الدرایه أیضاً.

خلافاً لما ذهب إلیه المحقّق الخمینی قدس سره فی«أنوار الهدایه»و«تهذیب الاُصول»حیث قال:

(وأمّا ما یقال:من أنّ إطلاق دلیل القید حاکم علی إطلاق دلیل المقیّد کحکومه إطلاق القرینه علی ذیها،فممنوعٌ فی المقیس والمقیس علیه،أمّا فی باب قرائن المجاز فلأنّ التقدّم لیس علی نحو الحکومه غالباً،بل من باب تقدیم الأظهر علی الظاهر،والفرق بین البابین محقّق فی محلّه.

ثمّ فصّل فی ما نحن فیه:بین أن یکون دلیل الجزء بصوره الأمر کاقرأ أو بصوره الوضع کقوله:الرکوع جزء للصلاه،وکان للمرکّب إطلاقٌ حیث یکون هذا الإطلاق حاکماً علی دلیل الجزء،إذا کان بصوره:«الصلاه لا تترک بحال»،وجَعل وجه الحکومه أنّ دلیل المرکّب تعرّض لما لا تتعرّض له أدلّه اعتبار الجزء والشرط وهو مقام الترک المتأخّر عن اعتبارهما،وقد ذکرنا فی محلّه أنّه داخل فی باب الحکومه.

وبین أن یکون دلیل الجزء بصوره:«لا صلاه إلّابفاتحه الکتاب»،و«لا

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۴۴۶/۳.

صلاه إلّابطهور»،حیث أنّهما حاکمان علی دلیل قوله:«الصلاه لا تترک بحال»، فضلاً عن غیره مثل:«أقم الصلاه»).انتهی (۱).

أقول: والذی یقتضیه النظر أنّ الحقّ یکون مع المحقّقین السابقین علیه قدس سره، لأنّ دلیل القید حیث یکون بحسب الطبع ناظراً إلی دلیل المقیّد والمرکّب،لأنّه لولا المقیّد لما أمکن بصوره انتزاع الجزئیّه أو الشرطیّه من شیء،فلابدّ من ملاحظه دلیل الجزء بأیّ وجهٍ ورد،سواءً کان بصوره الأوامر الغیریّه والنواهی الغیریّه مثل إقرء أو ارکع أو اسجد،أو بصوره الوضع مثل:«لا صلاه إلّابفاتحه الکتاب»،أو«لا صلاه إلّابطهور».فإذا کان الأمر کذلک،لابدّ أن یکون إطلاق الدلیل فی القید ناظراً وحاکماً علی إطلاق دلیل المقیّد،هذا إذا ورد دلیل کلّ من المقیّد والقید بحکم أوّلی کما هو فی الإطلاقات المتعارضه،مثل: «أَقِیمُوا الصَّلَاةَ» أو صَلّوا،مع إطلاق دلیل الأجزاء والشرائط والموانع،هذا لا ینافی أن یکون فی بعض الموارد خارجاً عن ذلک،وهو ما لو کان لسان دلیل المقیّد لساناً کاشفاً عن أنه ناظرٌ عن لسان کلّ الأدلّه،وهو کما فی مثل:ما ورد:«الصلاه لا تترک بحال»،حیث إنّه یظهر من لسانه أنّه ناظرٌ إلی عدم سقوطه فی حالٍ من الحالات المتوارده علیه من الاضطرار والعُذر،ففی مثله یکون إطلاق دلیل المقیّد حاکماً علی إطلاق دلیل القید مطلقاً،سواء کان لسان دلیل القید بصوره الأمر والنهی،أو کان بصوره الوضع مثل:«لا صلاه إلّابفاتحه الکتاب»،حیث یُحمل بعد تقدیم دلیل المقیّد علیه علی

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۳۷۳/۲.

عدم الصلاه بدون الفاتحه لمن كان قادراً على إتيانه بلا عُذر لا مع العذر،أو على نفى الكمال فيما يمكن حمله عليه،مثل:«لا صلاه لجار المسجد إلّافى المسجد»، ولعلّ وجه تقدّمه عليه هو أظهريّه دلالته على دلاله دليل القيد،نظير ما قاله فى تقدّم القرينه على ذيها،بل لعلّ هذا المعنى هو المراد من كلمات الأعلام فى تقدّمه على ذيها بالحكومه،بأن يكون وجه تقدّمه أظهريّته لا كونه قرينه المجاز والآخر حقيقه.

فعلى ما ذكرنا لا يبعد موافقتنا لكلام الأعلام بتقديم إطلاق دليل القيد على إطلاق دليل المقيّد بالحكم الأوّلى بين إطلاقى الدليلين إلّاما خرج.

وبالجمله: ثبت وظهر مما ذكرنا أنّ ما ذكره الأُستاذ من إرجاع كلام المحقق الخمينى إلى مختار المحقّق الوحيد البهبهانى ليس بجيّد؛لأنّ المنقول منه هو عدم التفصيل فى دليل المقيّد بين قوله بصوره الأمر والتكليف مثل «أَقِيمُوا الصَّلَاةَ» أو بصوره الوضع مثل قوله:«الصلاه لا تترك بحال»،بل إنّه قد فصّل بين هاتين الحالتين فى دليل القيد بأنّه إن كان بصوره الأمر،يكون دليل المقيّد حاكماً على دليل القيد،وإن كان بصوره الوضع يكون الأمر بالعكس،فلا يمكن فرض رجوع كلام الأول للأخير لأنّ المستفاد فى كلام سيّدنا الأُستاذ قدس سره حكمه بتقديم صوره الوضع فى إطلاق دليل القيد على الوضع فى إطلاق دليل المقيّد بخلاف صوره الأمر فى ناحيه القيد،حيث يقدّم إطلاق الوضع فى دليل المقيّد على إطلاق دليل القيد بصوره الأمر كما هو صريح كلامه.

أقول:وممّا ذكرنا يظهر الإشكال على مختار الوحيد البهبهانى أيضاً بما قد

عرفت من اختلاف لسان الأدلّه فی ماهیّه المقیّد والقید،حیث یقدّم الثانی علی الأوّل بالطبع إلّافی بعض الموارد،فلا نعید،وقد عرفت تفصیله.

وأیضاً: لا یرجع إلی محصّل ما وجّهه المحقّق النائینی رحمه الله فی ذکر التفصیل فی کلام الوحید الهبهانی،حیث قال ما ملخّصه:

یمکن توجیهه بأنّ الأمر الغیری مقصور بالتمکّن من متعلّقه،لاشتراط کلّ خطابٍ بالقدره علیه،فلابدّ من سقوط الأمر بالقید عند عدم التمکّن منه،ویبقی الأمر بالباقی علی حاله،وهذا بخلاف القیدیّه المستفاده من مثل قوله:«لا صلاه إلّا بفاتحه الکتاب والطهور»،ممّا یقیّد القیدیّه بلسان الوضع لا التکلیف،فلا یشترط فیه القدره.

هذا بحسب تلخیص المحقّق الخمینی قدس سره (۱)لکلامه.

ثمّ أورد علیه المحقّق النائینی بما هو حاصله: إنّ القدره معتبره فی متعلّقات التکالیف النفسیّه لکونها طلباً مولویّاً وبعثاً فعلیّاً،بخلاف الخطابات الغیریّه حیث أنّها لیست إلّاالإرشاد إلی الجزئیّه والشرطیّه کالخطابات الغیریّه فی باب الوضع والأسباب والمسبّبات،ففی الحقیقه الخطابات الغیریّه إخبارات دون بعثٍ وتحریکٍ حتّی نحتاج إلی القدره فی متعلّقها،ولو سُلّم الفرق بین الوضعیّات والتکلیفات وأنّ الثانیه تتضمّن البعث،فلا إشکال فی أنّه لیس فی آحاد الخطابات ملاک البعث وإلّا لخرجت عن کونها غیریّه،بل ملاک البعث المولوی قائم

ص: ۹۴

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۳۷۵/۲.

بـالمجموع،فالقـدره معتبره فيه لاـ فيها،فلا فرق بين القيـديّه المسـتفاده من مثل:«لا صـلاه إلّابفاتحه الكتاب»،والمسـتفاده من الأمر والنهى الغيرى) انتهى ملخّصه (١).

أقول: الظاهر عدم تماميّه ما ذكره من التوجيه،ولا الإشكال الذى أورد عليه.

فأمّا الأوّل: لعدم وجود أثر لهذا البيان فى كلامه،بأن يكون القدره معتبره فى التكليف والأمر دون القيد بصوره الوضع،لإمكان أن يكون الوجه فى الفرق هو الخصوصـيّه الموجوده فى قوله عليه السـلام:«لاـ صـلاه...»حيث أنهـا تنفى أصل لأصل الصـلاه فتكون مقدّماً على إطلاق المقيّد،بخلاف الوضع الذى لم يكن بهذا النحو مثل ما ورد فى أنّ الركوع جزءٌ والقراءه جزء ونظائر ذلك.

وأمّـا الثـانى: فقـد عرفت منّا سابقـاً عـدم شـرطيّه القـدره فى فعليّـه التكليـف،بـل هـو شـرطٌ فى تنجّزه فى الخطابـات الكلّيه القانونيّه.نعم،يصحّ ذلك فى الخطابات الشخصيّه هذا أوّلاً.

وثانياً:على فرض شرطيته،لا فرق بين كونه بصوره الأمر النفسى أو الغيرى إذا كان الدليل وارداً بصوره الأمر والخطاب،لأنّ القدره شرطٌ فى البعث والتحريك بأىّ ملاكٍ صدر كما لا يخفى.

هـذا كلّه تمـام الكلاـم فيمـا إذا كـان لكـلٍّ من دليلى المقيّـد والقيـد إطلاـقٌ وحكمنـا بتقـديم أحـدهما على الآـخر على حسـب الاختلاف الذى قد عرفت تفصيله.

***

١- ١. فوائد الاُصول:ج٢٥١/۴.

مقتضى الدليلين عند الإطلاق أو الإجمال أو الاهمال

أقول: يقع البحث فيما لو لم يكن لأحد الدليلين إطلاق،بأن كانا مجملين أو مهملين،أو كان لكليهما إطلاق،لكن لم نحكم بتقديم أحدهما على الآخر،فالكلام حينئذٍ يقع فى مقامين:

أحدهما: فى مقتضى الأصل العقلى والقواعد الأوّليّه.

والثانى: فى مقتضى القواعد الاُخر من الاُصول العمليّه والقواعد الفقهيّه.

أمّا المقام الأوّل: فلا يخفى أنّ العجز عن الجزء أو الشرط:

تارةً: يكون من أوّل زمن التكليف وأوّل بلوغه،فالحكم بالبراءه العقليّه عن التكليف عقلاً بالنسبه إلى المركّب التامّ لجميع الأجزاء والشرائط واضحٌ،لأنّه عاجز عن احضار التكليف أصلاً ولو للحظه واحده حتّى يتنجّز الحكم فى حقّه ويحكم بوجوب الباقى كما لا يخفى.

واُخرى:لا يكون كذلك،بل يكون قادراً على المركّب التام ثم يطرء عليه العجز،فهو أيضاً على قسمين:

تارةً: يكون فى يومين مثلاً بأن يكون قادراً فى يوم وواقعه،وعاجزاً فى يوم آخر وواقعه اخرى.

واُخرى: وقع العجز فى يومٍ واحد وواقعه واحده،مثل ما لو كان فى أوّل الظهر قادراً على جميع الأجزاء ثمّ طرأ العجز عن بعض الأجزاء بعد ساعه.

أمّا الأوّل منهما: فلا إشكال فى سقوط التكليف عنه عقلاً؛لأنّ ثبوت

التكليف والحجّه عليه فى الأيّام السابقه غير مرتبط بهذا اليوم الذى يشكّ فى ثبوته عليه مع العجز عن بعض أجزائه،وعجزه عن الإتيان بالمركّب التامّ،فحكمه حينئذٍ أيضاً حكم العاجز فى أوّل بلوغه.

وأمّا الثانى: فقد يمكن أن يقال بوجوب الإتيان بالناقص باعتبار فعليّه التكليف وتنجّزه بالمركّب التامّ فى أوّل الوقت،وطروّ العجز عن بعض أجزائه بعد التمكّن والقدره عن الامتثال بإتيان التامّ،فيكون من قبيل الشكّ فى القدره الذى قيل فيه بوجوب الاحتياط عقلاً،لكونه شكّاً فى السقوط أى التكليف لا ـ فى الثبوت،أو كان كالاضطرار العارض فى أحد أطراف العلم الإجمالى،حيث يحكم العقل بحرمه المخالفه القطعيّه،فيجب الاجتناب عن طرفه الآخر الغير المضطرّ بعد العجز عن تحصيل الموافقه القطعيّه بواسطه الاضطرار،مثل ما لو اضطرّ إلى شرب أحد الإنائين المعلومين بالإجمال بالنجاسه،فيجب الاجتناب عن الطرف الآخر أيضاً فراراً عن الوقوع فى المخالفه القطعيّه المحرّمه.

أقول: ولكنّه مندفع:

أمّا الأوّل منهما:فلأنّه قياسٌ مع الفارق،لأنّ ثبوت التكليف الفعلى من قِبل المولى وتوجهه فى مورد الشكّ فى القدره معلومٌ،والشكّ إنّما هو فى إتيانه لاحتمال العجز،وفيما نحن فيه تكون الجزئيّه معلومهً فى حال القدره،لكنه يشكّ وفى حال العجز فى جزئيته،مما يعنى أن العجز عن إتيان الجزء معلومٌ والتكليف بالفاقد مشكوك فيه مع القدره عليه،ولهذا لا مجال لقياس المورد بالشك يقاس فى القدره.

وبعباره أوفی: إنّ التکلیف بالنسبه إلی الفاقد من أوّل الظهر کان مشکوکاً، لأنّا لا ـ نعلم أنّ التکلیف قد تعلّق بالأعمّ للواجد والفاقد أو بخصوص الواجد فقط، لأجل الشکّ فی جزئیّه الجزء،ولذلک لم تکن الحجّه بالنسبه إلی الفاقد تامّه.

ومن ذلک یظهر الجواب عن الثانی أیضاً: لوضوح الفارق بین الموردین من جهه وجود العلم الإجمالی بالتکلیف فی المقیس علیه،بخلاف المقام،حیث لا علم إجمالی،بل الحاصل علمٌ تفصیلی بوجوب الإتیان بالواجد التامّ،وشکٌّ بدویّ فی وجوب الفاقده لبعضها،فلا إشکال حینئذٍ فی جریان البراءه العقلیّه کما لا یخفی.

وأمّا لو ارید إثبات التکلیف لما بعد العجز،فلابدّ من إثبات ذلک بدلیلٍ آخر من الأصل أو القاعده وهو مرتبط بالمقام الثانی الآتی.

المقام الثانی:فی بیان مقتضی سائر القواعد

اشاره

الذی یمکن أن یُتمسّک به من الاُصول هو أصل البراءه والاستصحاب،ومن القواعد هو قاعده المیسور والإدراک والاستطاعه،فلا بأس بذکر کلّ واحدٍ منها برأسه حیث لا یخلو البحث عنها من فائده،فنقول ومن اللّه الاستعانه:

فأمّا أصل البراءه: فقد یقال بأنّه إذا لم یثبت لواحدٍ من الدلیلین من المقیّد والقید إطلاق،أو کان لکلیهما إطلاقٌ ولم نحکم بتقدیم أحدهما علی الآخر،فنشکّ فی ثبوت التکلیف بالنسبه إلی الفاقد لبعض الأجزاء بواسطه العجز والاضطرار، جاز التمسّک بحدیث الرفع تارهً بفقره:«رفع ما اضطرّوا إلیه»،واُخری ب:«ما لا یعلمون»،وکلاهما یثبتان وجوب بقیّه الأجزاء فی الفاقد،لأنّ رفع الجزء عن

الجزئيّه فی حال العجز یوجب إثبات الوجوب للباقی،وهذا هو المطلوب.

وفیه: نوقش فی الاستدلال بالفقره الأولی من الحدیث وهو:رفع المضطرّ إلیه.

تـارهً: بـأنّه لاـ وجه للتمسّـک به،لأنّ الشارع فی مقام جعل الامتنان والمنّه، وإثبات الوجوب للباقی یعـدّ خلافاً للمنّه،فلا یجری فیه ذلک.

واُجیب عنه تارهً:بأنّ الدلیل فی الرفع لیس منحصراً فی حدیث الرفع حتّی یرد هذا الإشکال،بل لنا دلیلٌ آخر مثل حدیث الحَجْب والسِّعه والإطلاـق ونظائرهـا،فیجری مثـل ذلـک فی المقـام،ویثبت وجوب الباقی،وهـذا الأصل واردٌ علی أصل البراءه الجاری فی وجوب البـاقی،لأنّ الشکّ فی وجوبه وعـدمه کان سـبباً عن الشکّ فی الجزئیّه والشـرطیّه فی حال العجز،فإذا حکمنا برفع الجزئیّه والشـرطیّه فیه،أوجب ذلـک ثبـوت التکلیـف علی الفاقـد،وعـدم جریـان الـبراءه فی وجوب البـاقی کمـا لاـ یخفی،هـذا کمـا عن صاحب«عنایه الاُصول».

وفیه أوّلاًـ:لا نسـلّم کون الرفع وارداً لاثبات خصوص الامتنان اسـتظهاراً من لفظ«عن امّتی»کما صـرّح رحمه الله بـذلک،بل کیفیّه ورود هذه الأحادیث وشأنیّتها یفهمنا کونها کذلک إذ لیس الرفع والحَجْب والسّـعه إلّابلسان الامتنان لا التضـییق،ومن الواضح أنّ الحکم بوجوب الباقی لیس سعهً بل هو تضییقٌ،فإثبات الوجوب بواسطه تلک الأحادیث لیس علی ما ینبغی.

وثانیاً: إنّ حـدیث الرفع یتعلّق بأصل التکلیف بعد الاضـطرار بترک الجزء أو الشـرط حیث أنّ التکلیف قد تعلّق بالصـلاه المرکّبه التامّه،فإذا انتفت بانتفاء الجزء

نشکّ فی تعلّق الوجوب بالباقی وعدمه،فإذا ثبت التکلیف لم یکن ثبوته بالأمر الأوّل لأنّه قد انتفی قطعاً،فلابدّ أن یکون إمّا بأمر ثانٍ،أو القول بکون الأمر الأوّل قد تعلّق بالمرکّب الواجد لهذا الجزء وفاقده،وإثبات مثل هذا الأمر-مع اختلاف المرکّبات فی تعلّق العذر لأجزائه وتتطوّره-فی غایه الإشکال،والأصل عدمه، فإجراء البراءه لرفع الجزئیّه عن الجزء أو الشرطیّه عن الشرط،وإثبات تعلّق الأمر بالباقی أشبه شیء بالأصل المُثبت ولیس بحجّه،مضافاً إلی أنّ التمسّک بحدیث الحجب والسعه لمورد الاضطرار مَحطّ البحث،لا یخلو عن تحکّم،إذ لیس فیهما إلّا الحجب عن العلم لا الاضطرار.

واُجیب اخری:بأنّ لسان حدیث الرفع هو رفع الحکم،وإثبات الوجوب للباقی یعدّ وضعاً وإثباتاً لا رفعاً،وعلیه یعدّ دعوی الثبوت منافیاً لمدلول الحدیث ومجراه، ومخالفاً للمنّه المفروضه فی الحدیث؛لأنّ فرض مخالفه المنّه إنّما هو بعد فرض جریانه فی ذاته،والحال أنّ إثبات الحکم لیس مفاده،هذا کما عن المحقّق الخمینی رحمه الله.

وفیه: إنّ حدیث الرفع لا یرفع إلّاالجزئیّه والشرطیّه فی حال التعذّر وممّا رفع لا وضع،وغایه أثر ذلک الرفع مع وجود الأمر-لولا الإشکال الذی ذکرنا فی ما قبله-هو إثبات الوجوب للباقی،والعجب أنّه قدس سره سلّم ما ذکرناه فی تعارض إطلاق دلیلی القید والمقیّد،حیث حکم-باعتماده علی حدیث الرفع-برفع التعارض بین الإطلاقین،وحکومه حدیث الرفع علی إطلاق دلیل الجزء،واستنتج بأنّه:(لیس هذا خلاف المنّه حتّی لا یجری الحدیث،لأنّ موافقه المنّه ومخالفتها

إنّما تلحظان فی مجری الحدیث ورفع الجزء حین الاضطرار منه،وإثبات وجوب البقیّه لیس بمفاده ولا من لوازمه العادیّه أو العرفیّه أو العقلیّه،بل لازمه رفع التعارض،ومع رفعه یکون إثبات الحکم مفاد دلیل المرکّب،هذا لکن الحدیث إنّما یجری فی الاضطرار العادی،وأمّا الاضطرار العقلی فیمکن أن یقال إنّه لا یکون مجری الحدیث لأنّ العقل یحکم بسقوطه،تأمّل).

ثمّ ذکر فی حاشیته:(ثمّ إنّ ما ذکرنا إنّما هو علی فرض جریان حدیث الرفع فی الاضطرار علی الترک،وأمّا علی عدمه فلا) (۱).

أقول: بالرغم من أنّه جعل الرجوع إلی حدیث الرفع المقتضی لرفع التعارض من جهه حکومه حدیث الرفع علی إطلاق دلیل الجزء،لکن یبقی السؤال عن المراد من حکومته علیه؟

فإن کان مقصوده منها أنّه یقتضی رفع الجزئیّه عن ما هو المتعذّر،مما لازمه عدم کون الجزء جزءاً حال الاضطرار،ویوجب سقوط إطلاق دلیل الجزء،ولا یمکن القول بعدم وجوب الباقی،لأنّه کان مقتضی إطلاق دلیل الجزء،فبإطلاق دلیل المرکّب یحکم بوجوب الباقی من دون معارض له.

فإنه یرد علیه: أنّه کیف یصحّ الحکم بتقدیم الأصل علی إطلاق دلیل اجتهادی،ویُجعل ذلک حاکماً علیه،مع أنه أمرٌ غیر مقبول.

فإن أُجلب:بأنّه یصحّ ذلک إذا لم یکن الإطلاق معارضاً مع إطلاق آخر،

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۳۷۹/۲.

ففى مورد التعارض يصحّ لأجل رفع التعارض كما أشار إليه فى ضمن كلامه.

قلنا: إنّ مقتضى التعارض فى غير المقام ليس إلّاالترجيح بواسطه الأصل، وتقديم ما هو الموافق له على المخالف،ولازم ذلك هنا هو عدم الحكم بتقديم أحدهما،بل نتيجه التعارض هنا هو التساقط،والرجوع إلى أصاله عدم جزئيّه الجزء حال التعذّر،وهو لا يوجب الحكم بوجوب الباقى،لما قد عرفت أنّ لسان الأصل ليس إلّاالرفع لا الوضع والوجوب،فلابدّ من إثبات الوجوب هنا من أصلٍ آخر غير أصل البراءه،من الاستصحاب أو القاعده،فإذا لم يكن لازم الأصل إثبات الوجوب للباقى،كيف يصحّ جعل الترجيح به لإطلاق المركّب وإثبات الوجوب للباقى بواسطه إطلاق المركّب،فالأولى هو الحكم بعدم امكان التمسّك بأصاله البراءه لوجوب الباقى،كما لا يتمسّك به لنفى وجوب الباقى أيضاً لكون الأصل فيه مسبّباً عن الأصل الجارى فى الجزئيه،كما قاله صاحب«عنايه الاُصول»،وقد عرفت الإشكال فيه.

أو يقال بالتمسّك به بالكيفيّه التى ذكرناها من جهه الشكّ فى وجوبه بواسطه أصل التكليف،من جهه عدم العلم بنحو تعلّق الأمر فى المركّب.

وعليه،فالشكّ فيه يوجب كون الأصل عدم تعلّقه بما يجعل الباقى واجباً اعتماداً على أمرٍ جديد أو دلاله إطلاقه الأمر الأوّل على الأعمّ.

أقول: ومما ذكرنا يظهر حال التمسّك بقوله عليه السلام«بما لا يعلمون»لإثبات الوجوب للباقى أو عدمه؛لأنّ هذا الأصل والفِقره لا ينطبق إلّافى ما لو كان الشك

ص: ۱۰۲

فی وجوب الباقی أو فی الجزئیّه،بمعنی أنّه لا یعلم هل هو جزء حال التعذّر أم لا؟

قال سیّدنا الأُستاذ فی حاشیه«أنوار الهدایه»: (وجریان«ما لا یعلمون» وإن کان لا مانع منه،ولا فرق فیه بین الموارد،لکنّه لا یفید فی المقام علی الظاهر، ویشکل القول بحکومته علی دلیل الجزء،ومع تعارضه مع دلیل المرکّب حتّی یبقی دلیل المرکّب قابلاً للتمسّک به لإثبات وجوب البقیّه.منه قدس سره) (۱).

أقول: یا حبّذا لو کان یعمّم دعواه إلی ما فکیف بالحکومه فی صوره اضطرّوا إلیه،ا ذ لا فرق فی لسان الرفع بین الفقرتین،فکیف حکم بالحکومه فی صوره الاضطرار دون صوره الجهل عدم العلم؟

والحاصل:لا یمکن إثبات الوجوب للباقی إلّابأصلٍ آخر أو من خلال القاعده کما سیأتی الإشاره إلیهما إن شاء اللّه تعالی؛لأنّ مفاد«لا یعلمون»هو نفی مورده من الحکم التکلیفی أو الوضعی لا شیء آخر غیر مورده من الإثبات، فمقتضاه لیس إلّانفی الجزئیّه عن الجزء المتعذّر،أو نفی الوجوب عن الباقی لو أجریناه فیه،ولیس مقتضی شیء منهما إثبات الوجوب لبقیّه الأجزاء،کما لا اقتضاء لإطلاق دلیلی المرکّب والقید لإثبات الوجوب للباقی،لأجل قیام التعارض فیه فی تقدیر عدم وجود إطلاق أصلاً علی تقدیر آخر،فانحصر الطریق لإثبات ذلک إلی التمسّک بأصلٍ آخر أو قاعده اخری یوجبُ استمرار بقاء الوجوب للباقی.

ص: ۱۰۳

۱- ۱. حاشیه أنوار الهدایه:ج۳۸۰/۲.

هذا،والأصل الذی یمکن الاستدلال به أو قیل به هو الاستصحاب:

أمّا المحقّق النائینی فقد التزم التفصیل فی جریانه بین ما لو کان لدلیل القید إطلاق یشمل ثبوت الجزئیّه والقیدیّه فی حال التعذّر،حیث یوجب القطع بارتفاع ذلک الوجوب المتعلّق للکلّ بواسطه تعذّر القید،فحینئذٍ عند الشکّ فی ثبوت وجوب آخر لبقیّه الأجزاء مقارناً مع وجود الوجوب للکلّ أو مقارناً لارتفاعه یکون استصحابه من القسم الثالث من أقسام استصحاب الکلّی،ولا یعتبر ذلک إلّا علی بعض الوجوه کما سیأتی فی محلّه إن شاء اللّه تعالی.

هذا بخلاف ما لو لم یکن لدلیل القید إطلاق،فحینئذٍ بعد تعذّر بعض الأجزاء یُشکّ فی ارتفاع شخص ذلک الوجوب،فیستصحب لاحتمال مقصودیه الجزء لحال التمکّن فقط،فتعذّره لا یوجبُ ارتفاع الوجوب،فالاستصحاب هنا جارٍ لدلیل حکومه القاعده علیه.

هذا وقد علّق مقرّر بحثه الشریف رحمه الله فی آخر کلامه بأنّ الاُستاذ کان یمیل إلی عدم التفصیل بین إطلاق دلیل القید وعدمه،وأنّ الاستصحاب یجری فی کلا الصورتین،لولا حکومه القاعده علیه،ولم یذکر لذلک وجه یمکن الاعتماد علیه، انتهی ملخّص کلامه (۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الإشکال:

أوّلاً: بما قد عرفت منّا بأنّ مورد جریان الأصل هو عند عدم إطلاق شیء

ص: ۱۰۴

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۴/۲۶۰.

من الـدليلين أو إطلاـق كليهمـا الموجب للتعارض والرجوع إلى الأصل وهو الاستصـحاب مثلًا،وأمّا لو كان لـدليل القيـد إطلاقٌ فقـط دون المركّب مما يسـتلزم القطع بسـقوط الوجوب عن الكل،فحينئـذٍ لا وجه لحـدوث الشكّ فی وجوب الباقی حتّی نحتاج إلی التمسـک بـدليل الاستصـحاب؛لأـنّ مع وجـود الـدليل اجتهـادی الـدالّ علی سـقوط الوجـوب،فلاـ يبقی مـورد لإثبـاته بالاستصـحاب،فلاـ تصـل النـوبه إلی دفع جريـان الاستصـحاب فی المقـام باعتبـار أنّه من القسم الثـالث من أقسـام الاستصـحاب الكلّی،حتّی يسـتلزم صـحّته عنـد من يُصـحّح هـذا القسم منه،إذ الشكّ فی وجوب الباقی لابـدّ له من منشأ وهو مفقود هنا كما لا يخفی.

وثانياً: أُورد علی هذا الاستصحاب بأنّه كيف يجری مع أنّ مورده غير قابل لجريان الاستصحاب فيه،لأنّه:

۱-إمّـا يراد باستصـحاب الوجـوب،استصـحاب طـبيعه الوجـوب الجـامع بين النفسـی والغيری الثـابت لمـا عـدا المتعـذّر قبـل طروّ الاضطرار،حيث أنّه بعد طروّ الاضطرار يشكّ فی ارتفاع مطلق الوجوب الثابت للبقيّه فيستصحب بقاء الوجوب.

وقـد اجيب عن هـذا الاستصـحاب أوّلاًـ: بأنّ كون الجزء واجباً بوجوب غيری أمرٌ غير محصّل كما مضـی تحقيقه فی محلّه،وعليه فأصله مخدوش.

وثانياً: علی فرض التسليم نقول بأنّ الجامع ليس بحكم ولا موضوع ذی حكم حتّی يستصحب.

أمّا عدم كونه موضوع ذی حكم فواضح.

ص: ۱۰۵

وأمّا عدم كونه حكماً فلأنّ الحكم المجعول ليس إلّانفس الوجوبين،أى النفسى المتعلّق بالمركّب والغيرى المتعلّق بالأجزاء،وهو ليس بحمل الشائع وجوبٌ ولا حكم.

وأمّا الجامع فهو أمرٌ انتزاعى غير متعلّق للجعل،بل العقل يقوم بانتزاعه من الحكم الشرعى المجعول للمركّب،وعليه فليس بمجعول شرعى حتّى يستصحب.

وثالثاً: على فرض التسليم بكونه حكماً،لكنّه يعدّ من القسم الثالث من استصحاب الكلّى،لأنّ الوجوب مشكوك الحدوث فى الباقى حال ارتفاع وجوب المركّب قطعاً،فإثبات الوجوب بالاستصحاب الكلّى يكون من قبيل هذا القسم من أقسام الاستصحاب،وهو ليس بحجّه إلّافى بعض الوجوه،وهو ما كان الناقص من المرتبه الضعيفه للكامل كما فى الألوان والأنوار،وهو غير جارٍ فى المقام.

ورابعاً: لو سلّمنا حجّيته فى المقام أيضاً،فإنّ هذا الاستصحاب محكوم باستصحابٍ حاكمٍ عليه،وهو استصحاب جزئيّه الجزء حال التعذّر؛لأنّ الشكّ فى وجوب الباقى مسببٌ عن الشكّ فى جزئيّه الجزء حال التعذّر وعدمه،فإن كان جزءاً سقط الوجوب منه،وإلّا فإن ثابتاً،فإجراء الاستصحاب فيه يرفع الشكّ عن الثانى فيسقط وجوب الباقى،وهو المطلوب.

وتوهّم: أنّ سقوط الوجوب عن الباقى بواسطه ذلك الاستصحاب يكون مثبتاً لكونه من اللّوازم العقليّه،والمثبت ليس بحجّه.

مدفوعٌ: بالجواب الذى ذكره المحقّق العراقى قدس سره بأنّه:لا مانع عنه ولا ضير

فیه،لأنّ السقوط یعدّ من اللوازم العقلیّه المترتّبه علی ما یعمّ الواقع والظاهر؛یعنی أنّ ثبوت الجزئیّه سواء کان ثبوته واقعاً فی حال الاضطرار یوجب سقوط الوجوب عن الباقی،هکذا یکون ثبوت الجزئیّه للجزء ظاهراً بواسطه الأصل والاستصحاب عند ترکه بالاضطرار موجباً لسقوط الوجوب عن الباقی عقلاً، فیکون هذا الأثر مترتّباً علیه بواسطه هذا الأصل کما لا یخفی.

وفیه: الإنصاف عدم تمامیّه هذا الجواب؛لأنّ مجرد أن یکون سقوط التکلیف المؤثر فی ثبوت الجزئیّه من لوازمه العقلیّه واقعاً وظاهراً،لا- یوجب حجّیه ذلک الأصل لإثبات هذا الأ-ثر،فإذا لم یکن حجّه،کان استصحاب وجوب الباقی -لولا الإشکالات السابقه علیه-جاریاً بلا مانع،فیثبت به المطلوب کما لا یخفی.

هذا کلّه بالنظر الی استصحاب للوجوب الجامع بین النفسی والغیری.

والتقریب الثانی: لجریان الاستصحاب المثبت لوجوب الباقی هو أن یقال باستصحاب الوجوب النفسی الثابت للکلّ والأکثر،بتسامح من العرف فی موضوعه،بجعله عبارهً عن الأعمّ من الواجد للجزء المتعذّر والفاقد له،نظیر استصحاب کُریّه الماء الذی اخذ منه مقداراً،أو وجوب الاکرام الثابت لزید سابقاً حتی بعد قطع من أجزاءه،فکما أن استصحاب الوجوب الثابت سابقاً یفید ثبوته لاحقاً وفی ظرف الشک،هکذا کان فی المقام.

وقد اجیب عنه: -والمجیب هو المحقّق الخمینی قدس سره فی الأنوار-:(بأنّ قیاس العناوین الکلّیه-مثل الصلاه مع السوره والماء المتغیّر والإنسان العالم إذا

لوحظت مع غيرها،أى الصلاه بلا سوره والماء غير المتغيّر والإنسان غير العالم- مع الموجودات الخارجيّه كاليد والرِّجل المزيد،وأخذ مقدار من الماء لماء الكرّ، قياسٌ مع الفارق،حيث أنّ العرف فى مثل ذلك يستصحب لوجود الوحده فى القضيّه المتيقّنه والمشكوكه،وذلك لبقاء الهوهويّه عرفاً،هذا بخلاف العناوين الكلّيه الغير المتحقّقه كالصلاه الكلّيه المركّبه من الأجزاء والشرائط حيث أنّ رفع جزء أو شرط أو غيره يوجب تبدّل الموضوع عرفاً إلى موضوع آخر فلا يجرى فيه الاستصحاب،هذا أوّلاً.

وثانياً: ما يقال فى الاستصحاب من أنّ تبدّل بعض الحالات لا يوجب تغيّر الموضوع،إنّما يكون فيما إذا تعلّق حكمٌ بعنوانٍ وشك فى كونه واسطه فى الثبوت أو فى العروض.

وإن شئت قلت شكّ فى أنّ العنوان دخيلٌ فى الحكم حدوثاً وبقاءاً أو حدوثاً فقط فيستصحب مع زوال العنوان.

وأمّا إذا علم أنّ العنوان دخيلٌ فى الحكم ويكون جزءاً للموضوع،فلا معنى لجريان الاستصحاب،وما نحن فيه من قبيل الثانى،فإنّا نعلم أنّ الأمر متعلّقٌ بالمركّب بما له من الأجزاء،فمع انتفاء جزء منه ينتفى الحكم المتعلّق بالمركّب بالضروره،فلا معنى للشكّ فى بقاء شخص الحكم،إذ فرقٌ بين المقام وبين الكريّه، حيث يحتمل أن لا يكون الماء المأخوذ منه داخلاً فى الكريّه ودخيلاً فيه،فيكون

الاستصحاب جارياً فيه،هذا بخلاف المقام)،انتهى ملخّص كلامه (۱).

أقول: لا يـذهب عليك أنّ فقـدان الجزء وتعـذّره متفاوتٌ عنـد العرف فی المركّبات-أعمّ من الخارجيّه أو العناوين الكلّيه-حيث إنّ الجزء المتعذّر:

۱-قـد يكون من الأـجزاء المقوّمه،والأركـان الـدخيله فی قوام المركّب،مثل الركوع والسـجدتين فی العناوين الكلّيه،أو من أجزاء الأساسيّه والرئيسه فی المركّبـات الخـارجيّه كالمعـاجين،ففی مثل هـذه الاُمور لا يساعـد العرف فی استصـحاب الوجوب المتعلّق بالمركّب العام واثباته على الفرد الناقص لكونه من قبيل تبدّل الموضوع إلى موضوعٍ آخر كما هو واضح.

۲-وأمّا إذا كان الجزء المتعذّر من الأجزاء غير المقوّمه وغير الدخيله فی قوام المركّب،مثل عجز المصلّی عن تلفظ حرف الشـين فی جملـه (أشــهد أن لاـ إلـه إلّـا اللّـه) فی التشــهّد،فحينئـذٍ لـو أوجـب الشـكّ فی وجـوب البـاقی،فلاـ إشـكال عنـد العرف من المسامحه،وإسـراء الوجوب إلى الباقی بتعذّره،ولأنّ ذلک يعدّ من قبيل تبدّل الحالات غير الضارّ فی الاستصـحاب ووحده القضيّه المتيقّنه والمشـكوكه،أنّ الأمر كـذلک فی المركّبات الخارجيّه،حيث إنّ فقدان بعض الأجزاء التی حالتها كذلک لا يوجب المنع عن وجوب الباقی،وإن أوجب الشكّ صحّ وجاز فيه الاستصحاب.

مناقشه المحقّق الخمينی: فی التقريب الثالث من الاستصحاب،وهو أن:

يستصحب الشخص الوجوب النفسی المتعلّق بالمركّب التامّ على الناقص،فقد

۱- ۱. أنوار الهدايه:ج۳۸۲/۲.

ادّعى رحمه الله بأنّه لا- نعقل تعلّق طلبٍ واحد،وإراده واحده بالمركّب التامّ والناقص،إذ المطلوب متعدّدٌ والطلب كذلك،لأنّ المطلوب من القادر هو المركّب التامّ،ومن العاجز هو الناقص،فالطلب والإراده متعدّدان بتعدد الفردين المطلوبين،وعليه فلا مجال لاستصحاب حكم الوجوب الثابت لأحدهما وهو القادر إلى الآخر وهو العاجز.

وجه عدم الجريان: أنّ تعدّد الطلب يقتضى تعدّد المطلوب وبالعكس،إن كان متعلّق الطلب فى كلّ واحدٍ مغايراً عند العرف لمتعلّق الطلب الآخر،وأمّا إذا فرضنا أنّ العرف لا يرى تفاوتاً وفرقاً بين المتعلّقين،بل بالمسامحه العرفيّه اعتبرهما واحداً،فلا وجه لدعوى تعدّد الطلب باعتبار التعدّد المطلوب.

كما لا يجرى فيه إشكال كون هذا القسم من الاستصحاب من أفراد القسم الثالث من أقسام الاستصحاب الكلّى،كما جرى هذا الإشكال فى التقريب السابق.

وجه عدم جريانه:هو وضوح أنّ معقد استصحاب الوجوب هنا ليس إلّا الوجوب الأوّلى،الذى قد تعلّق بالمركّب،حيث إنّه بعد حصول التعذّر لبعض الأجزاء غير المقوّمه،ربما يوجبُ الشكّ فى أنّ الوجوب المتعلّق بالأجزاء الباقيه:

هل كان من قبيل القصير العمر مثل البقّ من بين الحيوانات بحيث بعد تعذّر ذلك الجزء يكون قد ارتفع.

أو أنّه من قبيل حيوان طويل العمر كالفيل،من جهه عدم دخاله فقانه فيه فيستصحب،فيكون هذا من القسم الثانى من أقسام الاستصحاب الكلّى لا القسم الثالث،وهو حجّه،كما لا يخفى.لكن بالرغم من صحهمثل هذا الاستصحاب،إلّا

أنّه قليل الجـدوى؛لأنّ أكثر أفراد موارد التعـذّر ليس إلّامن الأجزاء المقوّمه الدخيله فى المركّب،وقلّ ما يتّفق أن يكون الجزء من الأجزاء التى لا تأثير لفقـدانه فى المركّب،فحينئذٍ لا يجرى الاستصـحاب فى أكثر الموارد،ولعلّه لذلك-أى لندره موارده-أعرض الأصـحاب عن ذكره؛لأنّ النادر كالمعـدوم،ولذلك لم يتوجّهوا إلى مثل هذا الاستصـحاب فى كتبهم وإلّا كان الاستصـحاب فى فقدان بعض الأجزاء جارياً بالمسامحه،كما وافق عليه الشيخ الأعظم والمحقّق الحائرى صاحب«الدرر».

وبالجمله: ممّا ذكرنا من التفصيلات ظهر فساد تقريب استصحابين آخرين:

أحدهما: استصحاب شخص الوجوب النفسى المتعلّق بالترك التامّ وإسرائه إلى الناقص،لا بالمسامحه العرفيّه،بل بالحقيقيّه،وهو ما قـد عرفت من خلال توضـيح المحقّق الخمينى عـدم معقوليّته،لأنّ تعـدّد المطلوب يقتضـى تعـدّد الطلب، فوحدته غير معقوله،فلا نعيد.

ثانيهما: بأن يُراد بالاستصـحاب إثبات الوجوب الضـمنى المنبسط المتعلّق للأجزاء الباقيه،الذى كان موجوداً قبيل تعـذّر الجزء،بحيث أنّ احتمال وجود مناطٍ آخر فى البين يقتضى تبـدّل حـدّه الضـمنى بحدٍّ آخر مسـتقلّ،واحتمال تبدّل المناط السابق بمناطٍ آخر مستقلّ للأجزاء الباقيه،يقتضى استقلالها فى الوجوب عند تعدّد الكل،وهذا وإن قبله المحقّق العراقى قدس سره،ولكنّه لا يصحّ عندنا،لوضوح أنّ الإراده حقيقه بسيطه متعلّقه بالمركّب،ولا معنى لتجزئتها إلى الأجزاء،

فالوجوب هنا ليس إلّاواحداً،كما أنّ الطلب والإراده تكون كذلك،فبعد فقد الجزء عن المركّب،إذا كان المفقود من الأجزاء المقوّمه،لزم منه إفناء ذلك الطلب والمركّب،فلا يبقى حينئذٍ شیءٌ حتّى يستصحب فی الزمان اللاحق،بل يقطع بالارتفاع كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فی الاستصحابات.

خلاصه الكلام: وعلى ما ذكرنا فی الاستصحاب،من صحّه جريانه فی بعض الموارد الفاقده للأجزاء،فإنّه لولا قلّه لولا الجدوى منه لظهر عدم احتياجنا فی ردّ هذا الاستصحاب بما أتعب نفسه المحقّق الخوئی فی بيان عدم جريان الاستصحاب فی الأحكام الكلّيه،بتشقيقه على ثلاث صور ردّاً على استاذه المحقّق النائينی،وإن نتفق معه رحمه الله فی جريان الاستصحاب هنا،فيما إذا كان التعذّر بعد دخول الوقت والبلوغ لا قبلهما،كما قد فصّلناه فی أوّل البحث،وبعد كون الجزء من الأجزاء غير المقوّمه عرفاً كما كما سبق بيانه،لأنّ الاستصحاب-فی مقام الجعل والتشريع،أو فی الحكم الكلّی فی السّعه والضيق،أو فی الحكم الجزئی-لا يختصّ بالمجتهد فقط،بل يشملّ المقلّد أيضاً،ويجری فی الأحكام التی لا موضوع لها خارجاً،بخلاف ما نحن بصدده حيث إنّ الموضوع كان فی الخارج له والشكّ وقع فی بقاء حكمه كما لا يخفی.

هذا تمام الكلام فی الاستصحاب.

أقول: بقی أن نتعرض للقواعد الجاريه فی المقام،وهی:

القاعده الأُولی

البحث عن قاعده الاستطاعه

القاعده الأُولی هی قاعده الاستطاعه،المستفاده من الحدیث النبویّ الذی رواه أبو هریره بطرق العامّه،قال:

«خطبنا رسول اللّه صلی الله علیه و آله و سلم فقال:أیّها الناس قد فرض اللّه علیکم الحجّ فحجّوا.

فقال رجلٌ:-قیل سُراقه هو ابن مالک بن جعشم المدلجی الکنانی أبو سفیان أو عُکاشه،هو أبو محصن عکاشه بن مِحصَن الأسدی حلیف قریش-:أکلّ عامٍ یا رسول اللّه؟

فسکت،حتّی قالها ثلاثاً،فقال:ویحک ما یؤمّنک أن أقول نعم،واللّه لو قلتُ نعم لوجبَ ولما استطعتم (فی الکفایه زاد بعده لکفرتم).

ثمّ قال صلی الله علیه و آله:ذرونی ما ترکتکم،فإنّما هَلَک من کان قبلکم بکثره سؤالهم، واختلافهم علی أنبیائهم،فإذا أمرتُکُم بشیء فأتوا منه ما استطعتم،وإذا نهیتکم عن شیء فدعوه» (۱).

وقد نقله المحقّق الخوئی فی«مصباح الأُصول»عن صحیح النسائی بلفظ آخر،وهو:أنه صلی الله علیه و آله قال:

«فإذا أمرتکم بشیء فخذوا به ما استطعتم،وإذا نهیتکم عن شیء فاجتنبوه».

ص: ۱۱۳

۱- ۱. عوالی اللّئالی:ج۵۸/۴ ح۲۰۶،ومجمع البیان:ج۲۵۰/۲ فی ذیل آیه ۱۰۱ من سوره المائده.

ثم قال:وقد رواه الخاصه فی مصادرهم بالوجهین المذکورین،کما هو الحال عند العامه،والمذکور فی باب صلاه العُراه من البحار ص۹۵:«فأتوا به ما استطعتم».

أقول: یدور البحث عن مدلول هذا الحدیث فی مقامین:تارهً فی سنده، وأُخری فی دلالته.

وأمّا سنده: فقد قیل بأنّه لا شبهه فی أنّ الروایه من المراسیل الضعاف،لا سیّما أنّ راویها أبو هریره،وقد تصدّی لإثبات کونه متعمّداً الکذب علی رسول اللّه صلی الله علیه و آله جماعه من الأصحاب منهم السیّد شرف الدِّین العاملی،هذا فضلاً عن أنها غیر مرویّه فی کتب متقدّمی الأصحاب،وإنّما رواها المتأخّرون نقلاً عن«غوالی اللئالی»،والکتاب المذکور أیضاً لیس موثوقاً به،وقد تصدّی للقدح فیه من لیس من عادته القدح فی کتب الأخبار مثل صاحب«الحدائق»فضعف سنده ممّا لا إشکال فیه،وإنّما الکلام فی انجباره بعمل الأصحاب.

فأورد علیه أوّلاً: بعدم ثبوت استنادهم علیها فی مقام العمل،ومجرّد موافقه الفتوی للحدیث لا یوجبُ الانجبار ما لم یثبت استنادهم إلیه.

وثانیاً: علی فرض ثبوت الاستناد،لا مجال للحکم بالانجبار إذا کان نفس الحدیث ضعیفاً.

المقام الثانی: فی دلاله الحدیث:

أقول: عمده الاشکال فی دلالته فی أنّه هل یدلّ علی المقصود أم لا؟وإلّا لو ثبت دلالته علی المطلوب لأمکن إثبات انجباره بعمل الأصحاب؛لأنّ فتواهم إذا

طابق مضمون الحديث،كان ذلك كافياً فى ثبوت أصل المطلب،وكونه صادراً عن المعصوم،لا أقلّ فى المقدار الذى عمل به،وإن لم يثبت ثقه الراوى فى أصل الروايه حتّى لما لم يكن مطابقاً لفتواهم،ونحن ملتزمون بالانجبار فى الروايات الضعيفه،كما نلتزم بأنّ إعراضهم موهنٌ لجواز العمل بها،وعليه فالأولى صرف عنان الكلام إلى دلالتها بعد قبول الانجبار فى ضعف سنده.

وأمّا الكلام فى دلاله الحديث: فأورد عليه بإيرادات:

الايراد الأوّل: فى بيان المراد من الألفاظ الوارده فى الخبر،وهى:(الشىء) ولفظه (ما) وكلمه (من):فإن كان المراد من كلمه (الشىء) المركّب ذى الأجزاء حتّى يكون (ما) موصوله،وكلمه (من) التبعيضيّه،ليصبح معناه أنّه إذا أمرتكم بمركّبٍ ذى أجزاء فأتوا بعض أجزائه بقدر الاستطاعه،فعلى هذا التقدير يدلّ على المطلوب.

وأمّا إذا اريد من (الشىء) الكلّى ذى الأفراد،ومن لفظه (من) البعض، ليكون المعنى:إذا أمرتكم بكلّى فأتوا من أفراد ذلك الكلّى بقدر الاستطاعه،فلا يكون الحديث مرتبطاً بما نحن فيه.

كما أنّه لو كان المراد من (الشىء) الأعمّ من المركّب والكلّى يصحّ الاستدلال به للمركّب،إلّاأنّه قد ادّعى صاحب«نهايه الدرايه»أنّه لا يصحّ أن يراد به الأعمّ،من جهه ظهور كلمه (من) فى التبعيض،حيث يقتضى صحّه التمسّك به للمورد.

لكن أورد عليه المحقّق الخمينى قدس سره بقوله: (مردودٌ،لأنّ معنى كون لفظه (من) تبعيضيّه ليس كونها مرادفهً للفظ (بعض)،فإنّه ضرورى البطلان،بل المراد

أنّه قد ينطبق على ما هو بعض المركّب فليس معنى (أكلتُ من السمكه) أنّه أكلت بعضها كما يظهر بالمراجعه إلى موارد استعمالاتها فی العربيّه،ومرادفها فی الفارسيّه،ألا ترى أنّ قوله:(البيع الكذائی من طبيعه البيع وأنّ زيداً من طبيعه الإنسان) ليس تجوّزاً،ولو قال:(إذا أمرتكم بطبيعه الصلاه فأتوا منها كلّ فردٍ يكون فی استطاعتكم) ليس مرتكباً لخلاف الظاهر.

وإن أبيت عن ذلك،يمكن أن يُقال:إنّ الطبيعه فی نظر العرف بمنزله المخزن،يخرج منه الأفراد،فيكون منطبقاً على التبعيض بالحمل الشائع عرفاً، فحينئذٍ يكون قوله:«إذا أمرتكم بشیء...»أعمّ من المركّب والطبيعه،ولا داعی لاختصاصه بأحدهما،انتهى محلّ الحاجه (۱).

أقول: الظاهر من كلام المحقّق الاصفهانی أنّ لفظ (الشیء) وإن كان له صلاحيّه ما يشمل الأعمّ،إلّاأنّ ظهور لفظه مِنْ فی التبعيض يمنعه إراده ذلك، فينصرف بواسطته إلى خصوص المركّب،وليس فی كلامه دعوى كون لفظه (مِنْ) بمعنى التبعيض حتّى يُشكل علَيه بما قال لإمكان أن يُراد من التبعيض هو الذی ذكره،إلّاأنّه يدّعی ظهوره فی كون الشیء فی المركّب الطبيعه أو الأعمّ،وعليه فالأولى أن يقال بمنع الظهور فيه.

ودعوى: صحّه كون لفظه مِنْ تبعيضيّه بمعنى القابل للأعمّ منهما كما عرفت، وكون لفظه من بيانيّه للشیء،وكونها بمعنى ما يصحّ تكراره مثل الصلاه وغيرها لا

۱- ۱. أنوار الهدايه:ج۲/۳۸۷.

بمعنى المركّب بالخصوص،بل هى بحيث يصحّ انطباقه على المركّب القابل لتكراره أو على البسيط الذى يصحّ فيه ذلك،ويكون جمله (ما استطعتم) إمّا موصوله أو زمانيّه،فيكون كلمه من حينئذٍ بمنزله الباء أو زائده،مثل أن يُقال فأتوا به ما استطعتم،فيساعد مع الكلّى القابل للتكرار كالحجّ فيناسب المورد.

وبالجمله: ظهر ممّا ذكرنا أنّ الإيراد الثانى-الذى أورده المحقق النائينى- الذى أورده عليه،هو لجعل المورد موضوعاً لعدم قابليّته إراده الإتيان بالأجزاء المقدوره فى المركّب،إذ التعذّر بعض أجزائه،وقد عدّ المحقق المذكور إراده كلّ من المركّب الكلّى من لفظ الشىء جعله فاسداً،لعدم وجود جامع بينهما،لأنّه مباين للحاظ الأجزاء،ولا يصحّ استعمال كلمه من فى الأعمّ من الأجزاء والأفراد وإن صحّ استعمال (الشىء) فى الأعمّ من الكلّ والكلّى،فيصير هذا ثالث الإيرادات.

فأجاب عنه المحقّق الخمينى: بما قد عرفت بإمكان جعل المراد من البعض القابل للانطباق لكليهما حقيقه أوّلاً،أو بالمسامحه العرفيّه ثانياً عند الإباء عن دعوى الحقيقه كما لا يخفى.

الإيراد الرابع: هو الذى صدر عن المحقّق العراقى رحمه الله فى القول بعدم إمكان التمسّک بمثله وقال موضحاً ذلک بأنّ:(الأولى فى الإشكال فى دلاله الروايه على المطلوب هو أن يقال إنّ العموم المستفاد من (الشىء) فى الروايه لكلّ من الكل و الكلّى،إنّما هو من جهه الإطلاق ومقدّمات الحكمه،وحيث أنّ من المقدّمات انتفاء القدر المتيقّن فى مقام التخاطب،فلا مجال للأخذ بإطلاقه فى المقام،لوجود

ص: ۱۱۷

القـدر المتيقّن فى مقـام التخـاطب،وهو ما يقتضـيه المورد من الكلّى الـذى تحقق أفراد،فإنّه مع وجود ذلك لا يبقى له ظهورٌ فى الإطلاق ليعمّ الكل والكلّى،حتّى يصحّ التمسّک بظهوره لإثبات ما عدا الجزء المضطرّ إليه).

أقول: لكنّه مندفع:

أوّلًا: بأنّ خصوصـيّه المورد لا يمنع عن الإطلاق،وإلّا قلّ ما يتّفق فى موردٍ لا يكون كذلك،ولذلك اشـتهر فى الألسـنه بأنّ العبره بعموم الوارد لا بخصوص المورد.

وثانيـاً: إنّ المقام ليس من موارد الإطلاق الثابت بمقـدّمات الحكمه حتّى يؤخـذ بقـدره المتيقّن فى مقام التخاطب،بل وجه إراده الإطلاق هو إطلاق لفظ (الشـىء) بإراده جنسه باعتبار أنّ الألف و اللّام هو الجنس القابل للانطباق عليهما، فلا وجه حينئذٍ للأخذ بقدر المتيقّن فى مقام التخاطب.

الإيراد الخامس: من الإيرادات هو الصادر عن المحقّق الخوئى قدس سره،حيث ادّعى ورود الحديث بطريقين فى الفريقين:

أحدهما:القابل لبيان التبعيض كما عليه المشهور.

والثانى:بصوره كون ما زمانيّه،الدال على وجوب الإتيان بالمأمور به عند الاستطاعه.

ثم نـاقش رحمه الله فى سـند الحـديث وضـعّفه،وأنه غير منجـبر بعمـل الأصـحاب، وعلى فرض تسـليم الانجبـار يكون لأحـدهما إجمالاً،فلا يصحّ الاستدلال لأحدهما بخصوصه مع عدم ثبوت إنجباره بخصوصه،فيسقط الحديث عن الاستدلال.

أقول: ويرد عليه:

أوّلاً: بما عرفت من حيث المبنى من الانجبار.

وثانياً: يؤخذ بما يوافق فتوى الأصحاب،فهو بالخصوص منجبرٌ دون الآخر إذ لا فتوى على طبق الآخر،وما ينطبق عليه هو أنّ صدر الحديث ليس إلّا فى صوره التبعيض فى المركّب فيؤخذ به.

وبالجمله: ثبت مما ذكرنا أن جميع فهذه الإيرادات الخمسه يمكن الجواب عنها.

نعم،هنا يبقى إشكال آخر فى الحديث وهو أنّه قد عرفت وجود الاحتمالين من التبعيض و إراده المركّب أو الأعمّ أو التبيين،وأنّ (ما) زمانيّه ليكون شاملاً للكلّ والكلّى بلحاظ قابليّه كلّ للتكرار،فحينئذٍ:

إن اريد منه الثانى الحكم باستحباب التكرار بحسب القدره لا ـ الوجوب، لأ ـنّه خلاف الإجماع القائم على أن الأمر بالشىء لا يستلزم تكراره بقدر الاستطاعه إذ لم يفتِ به أحد.

و إن اريد منه الإتيان به مرّه واحده زمن الاستطاعه كما قاله المحقّق الخمينى،يكون المراد منه هو الإتيان بما حكم به العقل،لصدق الامتثال على إتيان الشىء المأمور به مرّه واحده،لكنه خلاف الظاهر جمله«ما استطعتم»حيث أنّ العرف يفهم منها التكرار بقدر الاستطاعه،لا ـ الإتيان فى زمن الاستطاعه لمرّه واحده،وعلى ذلك لا يدلّ على المطلوب،فإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، واللّه العالم.

***

القاعده الثانیه

قاعده المیسور لا یسقطُ بالمعسور

هـذه القاعـده مسـتفاده من الخـبر المرسـل المرویّ عن أمیر المـؤمنین علیه السـلام وقـد رواه صـاحب کتـاب«غوالی اللّئـالئ»بـأنّه قال:«المیسورُ لا یسقط بالمعسور».

أقول: یقع البحث عنها فی مقامین:

المقام الأول: عن سند هذا الخبر،ولا یخفی وضوح الأمر فیه حیث قد عرفت إرساله وضعفه،فلا یمکن الحکم باعتباره إلّابالانجبار بعمل الأصحاب، فلا بحث فیه.

المقام الثانی: البحث عن دلاله الخبر،وهو«والعمده فی المقام،فلابدّ أوّلاً من ذکر جملات الحدیث،وبیان ما ذکر من محتملاته،ثمّ بیان ما یستفاد منه للمقام.

فقد ذکر:لقوله علیه السلام:«المیسور لا یسقط بالمعسور»أربع احتمالات:

الأوّل: أن یکون المراد منه عدم سقوط نفس المیسور بواسطه سقوط المعسور.

الثانی: أن یکون السقوط بلحاظ حکم المیسور عن عهدته لا نفسه.

الثالث: أن لا یسقط حکم المیسور عن موضوع المیسور.

الرابع: أن یکون السقوط بلحاظ موضوعیّه موضوع المیسور؛أی الموضوع لا یسقط عن موضوعیّته بواسطه معسوریّه المعسور.

وأحسن الاحتمالات هو الأوّل،وذکر فی توجیه أحسـنیّته أنّ السـقوط لابدّ أن یکون فی وجود شـیء قائم علی مرتفعٍ ویسقط منه وإلّا لا معنی للسقوط،وهذا

المعنی ثابت فی الاحتمال الأوّل و الثانی لأنّ السقوط تدلّ علی ثبوت شیء أولاً ثم سقوطه لاحقاً،وحیث کانت الطبائع ثابته علی عهده المکلّف ورقبته،بواسطه الأوامر تتعلق بعهدته ورقبته مما یعنی أنّ الأوامر کانت محموله علی ذمه المکلفین بواسطه الأمر،فإذا ثبت الأمر علیها ثبت أجزائه بعین ثبوت ترکّبه،فإذا سقط الحکم بواسطه تعذّر بعض الأجزاء،لا مجال لاثبات تبعیّه الأجزاء للساقط لولا الدلیل،ولو کان الدلیل لإثباته نفس هذا الحدیث والدلیل،فالاختلاف فی ملاک الثبوت-حیث کان ثبوت الأوّل بالأمر الأصلی والآن بواسطه هذا الدلیل-لا یضرّ بأصل المطلب کاختلاف الدعائم التی تتبدّل تحت السقف القائم علیها،حیث یبقی بأنّ شخص السقف محفوظاً وباقیاً بواسطتها حقیقةً،برغم تبدل أفرادها،فهکذا یکون فی المقام،وإن کان بواسطه تعدّد الطلب و المطلوب.

هذا حاصل ما أفاد الخمینی قدس سره فی«الأنوار» (۱).

أقول: ما ذکره کان فی غایه المتانه،إلّاأنّ المصحّح لعدم السقوط من المیسور هو الحکم الثابت علیه،کما هو الذی أوجب التحمیل علی عهده المکلّف، ولذلک یطلق علیه عنوان التکلیف،فیصحّ أن یقال إنّ المیسور لا یسقط لأنّ حکمه لا یسقط،وعلیه فالاحتمال الثانی لا یخلو عن جوده،إلّاأنّ احتمال الأوّل أقوی لقوّه توجیهه،لارتکازه علی ثبوت الحکم کما لا یخفی.

وأمّا سائر الاحتمالات فهی اردأ منهما لوضوح أنّ معنی السقوط لا یساعد

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۳۸۹/۲.

مع سقوط الموضوع عن موضوعيّته حيث لا يلاحظ فيه مكان مرتفع حتّى يناسب استعمال هذا اللّفظ فى حقّه،كما لا يناسب مع سقوط الحكم عن موضوعه وإن هو أقرب من الاحتمال الرابع،ولكن برغم ذلك التزام سيّدنا الاُستاذ قدس سره بأنّ خلاف الظاهر مشترك فى الكلّ غير الأوّل،لأنّ الحكم الأوّل يسقط عن الميسور سواء كان وجوبه غيريّ أو نفسيّ ضمنى بواسطه تعذّر المعسور،والثابت له يكون حكمٌ آخر بأمرٍ آخر ولو كان بنفس هذا الحديث،فبنسبه عدم السقوط إليه يحتاج إلى المسامحه بخلاف الاحتمال الأوّل.

والتحقيق:إن قبلنا الاحتمال الثانى،فلا يخلو الواقع عن أحد الوجهين:

إمّا القول بعدم السقوط واقعاً باعتبار المسامحه العرفيّه فى المتعلّق للنصّ الدال على جريانه عند عدم صوره التعذّر،مما يقتضى بقاء الحكم الأول على حاله،فعدم السقوط المنسوب إليه كان حقيقياً كما اختاره الشيخ الأعظم وتبعه المحقّق الحائرى،وهو مختارنا.

أو القول بالسقوط بواسطه التعذّر الطارئ،فيكون نسبه عدم السقوط إلى حكم الميسور من باب المجاز والعنايه،أى إذا فرضنا دلاله الحديث على ثبوت الحكم على الميسور وعدم سقوطه،فكأنّه لم يسقط،وإن كان فى الحقيقه ساقطاً، وثابتٌ بأمرٍ آخر،ولعلّه لذلك ذهب الشيخ إلى أنّ عدم السقوط كان بلحاظ الحكم الثابت له من الوجوبى والاستحبابى كما عليه المحقّق النائينى من تنظيره المقام بمدلول لا تنقض اليقين بالشّك الشامل للوجوب والاستحباب،وليس الشُّبهه

خارجه عن موضوع المسأله.

هـذا،وكون الاستصـحاب مفادها التعبّد بإبقاء اليقين عند الشّك فى بقاء المتيقّن،وفى المقام لا شكّ فى سـقوط ما كان ثابتاً وهو الحكم،نعم يشكّ فى ثبوت البقيّه على الـذِّمه،لا يوجب الفرق بين المقامين بأن يكون المقصود من عدم السـقوط بلحاظ الحكم بما له الأقسام كما يساعده العرف،كما ذكرناه قبل ذلك.

المناقشه فى دلاله حديث الميسور

أقول: نوقش فى الاستدلال بهذا الحديث:

المناقشه الأُولى: إنّ المتعلّق حيث يتردّد كونه المركّب حتّى يكون النّهى فى لا يسقط مولويّاً،أو الطبعيّه والكلّى حتّى يكون النّهى إرشاديّاً،ولأـنّ الوجوب البـاقى فى الميسور فى المركّب كـان بالسـقوط قطعيّاً لأنّ بقائه كان بأمرٍ آخر بخلاف الوجوب الميسور للأفراد،حيث أنّه لا يسـقط بأصله،لأنّ تعذّر المتعذّر لا يؤثّر لباقى الأفراد،فلابدّ أن يجعل الحديث لغير المقام،فلا يصحّ الاستدلال بهذا الحديث للمقام) هذا كما عن سيّدنا الخوئى فى«مصباح الأُصول» (1).

ويرد عليهـا أوّلاًـ: إنّ كـون الجملـه بنحـو الإخبـار لكنهـا فى مقـام الإنشـاء، فتكـون الجمله نـافيه ودلالتهـا أبلـغ من النّهى،وكـونه لخصوص الكلّى لعدم وجود جامعٍ بين المولوى فى المركّب و الإرشاد فى الكلّى غير متين؛لأنّ الظاهر كون

ص: ۱۲۳

۱- ۱. مصباح الأُصول:ج۴۸۳/۲.

المقصود بيان الحكايه عمّا هو متحقق فى الخارج بأنّ سقوط الحكم فى جهه المتعذّر لا يوجب السقوط فى الميسور ولو بلحاظ المسامحى العرفى للأمر الأوّل، أو بلحاظ ثبوت الحكم له كالأوّل ولو بالنظر إلى هذا الحديث،مع أنّك قد عرفت احتمال أن تكون نسبه عدم السقوط بلحاظ أصل الميسور لا حكمه كما ذهب إليه المحقّق الخمينى رحمه الله.

وثانياً: أنّ عدم السقوط لأفراد الكلّى غير المتعذّر ليس فى مورد توهّم السقوط حتّى يقال بعدم السقوط،أو ينهى عن سقوطه،أو يكون ارشاداً إلى ذلك لانفكاك الأفراد بعضها عن بعض،والذى ينبغى أن يتوهّم فيه ذلك هو المركّب كما لا يخفى.وعليه فحمله على الطبيعه حتّى يسقط عن الاستدلال لا يخلو عن وهن.

ومن ذلك يظهر فساد احتمال التردّد بين المولويّه والإرشاديّه،لأنّه إذا انحصر مورده فى المركّب ينحصر النّهى فيه للمولويّه فقط دون غيره.

المناقشه الثانيه: ما عن المحقّق صاحب«الكفايه»قدس سره من أنّ القاعده أمرها دائرٌ بين أن لا عموم فيها للواجبات والمستحبّات،أو لا تشمل خصوص الواجبات أيضاً،لأنّه إن اريد من نفى السقوط:

خصوص الاستحباب أو مطلق الرجحان،أى ما هو المستحبّ أو الراجح من الميسور لا يسقط بالمعسور،فرجحان الميسور لا يلازم وجوبه بل يساعد مع استحبابه.

وإن اريد من النفى خصوص الوجوب،خرجت التكاليف الاستحبابيّه عن عمومها مع أنّ المدّعى خلافه.

ص: ۱۲۴

فیمکن أن یُجاب عنها أوّلاً: بأنّ ظاهر قاعده المیسور هو إثبات ما هو الثابت قبل عروض العُسر لبعض أجزائه من الحکم،فإن کان وجوبیّاً فهو الثابت، وکذلک إن کان استحبابیّاً،فهی لیس بصدد بیان تأسیس الحکم ابتداءً أو نفی جهه خاصّه من الوجوب أو الاستحباب لیس إلّاکما لا یخفی.

وثانیاً: کما عن الخوئی قدس سره أنّ رجحان الإتیان بغیر المتعذّر من أجزاء الواجب یستلزم وجوبه،لعدم القول بالفصل،فإنّ الأمر دائر بین کونه واجباً أو غیر مشروع،فرجحانه مستلزمٌ لوجوبه کما هو الظاهر.

البحث عن ملاک المیسور

إذا ثبت إمکان التمسّک بقاعده المیسور لإثبات المیسور بما له من الحکم من الوجوب فی الواجبات و الاستحباب فی المستحبّات،یأتی الکلام فی بیان ما هو الملاک فی کون الشیء میسوراً:

هل الملاک فیه کون الباقی رکن المرکّب وما به قوامه.

أو أنّ الملاک هو صدق المیسور علیه و لو لم یکن الباقی من الأجزاء الرکنیّه،وإن کان المعسور من الأجزاء الرکنیّه.

ففیه وجهان بل قولان،ذهب إلی الأوّل المحقّق النائینی،وإلی الثانی المحقّق العراقی ؛ مستدلاً علی مختاره بأنّ الأدلّه لم تبیّن ذلک ولم یذکر فیها ما هو الرکن أو ما به القوام فی المرکّب،فانحصار القاعده فیه إذا صدق عرفاً المیسور

لذلک ا لمتعذّر ممّا لا وجه له.

قلنا: وإن کان لما ذکروه وجهٌ وجیه،إلّاأنّه یمکن أنْ یدّعی عدم وجدان مورد کان عن العرف میسوراً مع فقد کلّ أرکان الشیء وما به قوامه،ولعلّه لذلک ادّعی النائینی رحمه الله الأوّل بلا تردّد،وأشار إلی أنّه مع الشّک فیه لا یمکن التمسّک بالقاعده،لأنّه یصبح من قبیل التمسّک بالعامّ فی الشبهه المصداقیّه له.

وبما ذکرنا ظهر أنّ النزاع بین العلمین نزاع لفظی،وإلّا إن أمکن وجود مورد کذلک ربما لا یبعد مساعدته فی صدق المیسور علیه عرفاً،وجواز التمسّک به لأجل وجود الإطلاق فی الأدلّه.

أقول: إنّ الملاک فی تشخیص المیسور،هل هو العرف أم لا؟

قد یُقال: -کما عن النائینی-بالفرق بین الموضوعات العرفیّه والموضوعات الشرعیّه،باعتبار (أنّ للعرف طریق لتشخیص الأوّل،ومثّل له بالقیام الذی أُخذ جزءً للصلاه،حیث أنّ له معنی عرفی وهی الهیئه المقابله لهیئه الجلوس والمشی والاضطراب الفاحش،وله خصوصیّات اخر اعتبرها الشارع فیه من الاستقرار والاعتماد علی الأرض والانتصاب،فلو تعذّر الاعتماد أو الاستقرار یصدق علی الباقی التمکّن منه أنّه المیسور،فلا ینتقل الفرض إلی الجلوس أو المشی،لتمکّنه عن تلک الهیئه التی یتقوّم بها القیام عرفاً.

وأمّا لو فرض تعذّر تلک الهیئه،ودار الأمر بین الجلوس والمشی،ففی تقدیم المشی علی الجلوس بدعوی أنّه أقرب إلی القیام أشکل،إذ لا أثر للأقربیّه

ما لم یصدق علی الشیء أنّه میسور المتعذّر،وقد یقطع بعدم الصدق،وقد یشکّ فیه،فلابدّ فیه الرجوع إلی ما تقتضیه الاُصول العملیّه.

وأمّا فی الموضوعات الشرعیّه فتشخیص الرکن عن غیره و المیسور عن المباین فی غایه الإشکال،فإنّ کون الرکعتین أو الثلاث میسور الأربع عند تعذّر الأربع ممّا لا طریق إلی إحرازه،إذ من المحتمل أن تکون خصوصیّه الأربع رکناً لصلاه الظهر ومقوّمه لحقیقتها،وکذا کون الغسلات الثلاث بلا مسح عند تعذّر المسح میسورُ الوضوء ممّا لا یکادُ یعلم،إذ من المحتمل أن یکون للمسح دخلٌ فی حقیقه الوضوء،ولذا اختلف الأصحاب عند تعذّر المسح ببلل الماسح علی أقوال ثلاث،فقیل إنّه ینتقل إلی التیمّم،وقیل إنّه یمسح من غیر بلّه،وقیل إنّه یأخذ من بلل سائر الأعضاء أو من ماءٍ آخر،ولیس هذا الاختلاف إلّالأجل عدم تشخیص الرکن فی قوله علیه السلام:«امسح ببلّه یمناک»،فإنّه یحتمل أن یکون الرکن هو المسح بالیمنی،وکون المسح بالبلّه من الخصوصیّات الخارجه المعتبره فیه، ویحتمل أیضاً أن یکون الرکن هو المسح بالبلّه،وکون البلّه بالیمنی من الخصوصیّات المعتبره،ویحتمل أیضاً أن یکون الرکن مجموع الأمرین،وهذه الاحتمالات صارت منشأً للأقوال الثلاثه.

وبالجمله: معرفه المیسور من الموضوعات الشرعیّه فی غایه الإشکال، ولأجل ذلک قیل إنّ التمسّک بقاعده المیسور فی العبادات یتوقّف علی عمل الصحابه،فإنّ الحاجه إلی عمل الأصحاب لیس لجبر السند أو الدلاله،فإنّ السند

لا يحتاج جبره إلى العمل بالروايه فی جميع الموارد،وهل يكفی فی الجبر العمل بالروايه فی الجمله ولو فی موردٍ واحد.

وأمّا الدلاله فالعمل غير جابر لها كما حقّقناه فی محلّه،فالحاجه إلى العمل فی المقام إنّما هو لأجل تشخيص الركن فی العباده،ليكون الباقی ميسور التعذّر فإنّ من عمل الصحابه بالقاعده فی موردٍ يُستكشف أنّ الباقی كان عندهم ركناً، وأنّهم أخذوا ذلك من أئمّتهم عليهم السلام) انتهى محلّ الحاجه من كلامه (١).

أقول: وفيه ما لا يخفی باعتبار أنّ التشخيص فی الموضوعات فی جميع الموارد يكون على عهده العرف إذا لم يبيّن الشارع موضوعه،ولا فرق فيه بين كون الموضوع عرفيّاً أو شرعيّاً،ضروره أنّ الوضوء مثلاً طبيعه قد تصدق بنظر العرف على الناقص لشرطٍ أو جزء،وقد لا تصدق،وقد يُشكّ،فكلّ موردٍ أحرز فيه الموضوع يترتّب عليه حكمه،وكلّ ما شكّ فلا،فالتفصيل بين الموضوعات العرفيّه والشرعيّه فی غير محلّه،ولذلك نرى أنّ قولهم بلزوم عمل الأصحاب فی العمل بالقاعده ليس لأجل ما ذكره،بل لأنّهم لا يعتبرون القاعده بنفسها دليلاً على المسأله،بل لابدّ من عمل الأصحاب فی كلّ موردٍ حتّى نطمئن بالتمسّك.

بحثٌ: المراد من الميسور هل هو الميسور من الصوره الظاهريّه من الأجزاء والشرائط،أو الميسور بلحاظ تحصيل الغرض بالكلّ أو بالبعض أی السنخيّه المعنويّه؟

الظاهر هو الأوّل،لأنّه الذی إليه طريق فی العرف لا الواقع ونفس الأمر،فذكر

١- ١. فرائد الاُصول:ج٢٥۶/۴.

المیسور بلحاظ الغرض أمرٌ خارج وخلاف لظاهر اللّفظ ولا داعی له،فکلّ موردٍ یصدق فیه المیسور یؤخذ به إلّاأن یرد دلیل علی خلافه فیکون تخصیصاً للقاعده.

ودعوی أنّه یوجب زیاده التخصیص المستلزم للاستهجان أوّل الکلام،ولو قلنا بشمول القاعده للمستحبّات کالواجبات.

ثمّ لا فرق فی جریان القاعده بین تعذّر بعض الأجزاء أو الشرائط،لأنّ العرف لا یری تفاوتاً فی ذلک من تلک الناحیه،فیجری فی الشرائط ما جری فی الأجزاء بلا فرقٍ بینهما.

هذا تمام الکلام فی قاعده المیسور،واخترنا جریانها فی العبادات وغیرها کما لا یخفی.

***

القاعده الثالثه

البحث عن قاعده الادراک

القاعده الثالثه التی یقتضی المقام البحث عنها هی قاعده الإدراک، ومستندها الحدیث العلوی علیه السلام المنقول عن کتاب«غوالی اللئالی»:فقد نسب لأمیر المؤمنین علیه السلام أنه قال:«ما لا یدرک کلّه لا یترک کلّه».

أقول: لا ـ إشکال فی أن لفظه ما الموصوله یدلّ علی العموم الشامل للواجب والمستحبّ؛أی کلّ ما یکون فیه رجحان وداع للإتیان،لظهور کلمه الدرک فی ذلک،ولذلک قیل بدلاله الحدیث علی کلا الحکمین عدا الإباحه والحرمه،کما أنّ کلمه (کُلٍّ) فی کلتا الفقرتین یحتمل فی مقام التصوّر بأربع أحتمالات:

الاحتمال الأوّل: بأن یکون العموم فی الفقره الاُولی للاستغراقی وکذلک فی الثانیه،ویکون عموم لفظه بمعنی الشیء،الشامل للکلّ المسمّی بالمرکّب،أی أجزاء الکلّی ذی الأفراد،فیصیر المعنی هکذا:(کلّ شیء من المرکّب والکلّی لا یُدرک کلّ أجزائه و أفراده فرداً فرداً وجزءاً جزءً،لا یُترک کلّ فردٍ فردٍ وکلّ جُزءٍ جزء).

وهذا الاحتمال فاسد جدّاً،لأنّ المتعذّر من کلّ فرد کیف یمکن عدم ترک کلّ واحدٍ واحدٍ منها.

الاحتمال الثانی: بأن یکون العموم فی کلیهما مجموعیّاً أی ما لا یدرک مجموعه لا یترک مجموعه.

وهذا الاحتمال أیضاً فاسد لما ذکرناه فی الاحتمال الأول،لأنّه إذا صار

المجموع متعذّراً كيف يمكن أن لا يترک،وكذلک لأنّ التعذّر مساوق للترک والعدم.

الاحتمال الثالث: أن يكون الكلّ فی ناحيه المدرک استغراقيّاً،وفی ناحيه الترک مجموعيّاً فيصير المعنی هكذا:(إذا لا يمكن ترک كلّ واحدٍ من الأفراد أو الأجزاء،فلا يجوز ترک مجموعه) حيث يستفاد منه لزوم الإتيان بالباقی.

وعليه،فما ادّعاه سيّدنا الخوئی قدس سره بقوله:(وكذا لا يمكن الالتزام بالصوره الثالثه إذ لا يعقل وجوب الإتيان بالمجموع مع تعذّر الإتيان بكلّ فردٍ فرد) ممنوعٌ، لأنّه مأخوذٌ عما قاله.

الشيخ الأعظم الأنصاری قدس سره (من أنّه لابدّ من ما لا يدرک كلّه،المجموع لا المتعدّد،وإلّا يكون المعنی ما لا يدرک شیء منه لا يترک شیء منه و هو فاسد) (۱).

ولا يخفی أنّ المراد من القضيّه السالبه فی الفقرتين ليس هو عموم السلب حتّی يرد المحذور كما ذكراه،بل المراد هنا هو سلب العموم،فيكون معناه حينئذٍ أنّ ما لا يمكن درک جميع الأجزاء أو الأفراد من حيث الجميع،فلا يترک مجموع أجزائه و أفراده،أی يؤتی ببعض أجزائه و أفراده،وهذا هو معنی سلب العموم، فيكون هذا من قبيل:ليس كلّ إنسان فی الدار،فلا ينافی وجود بعضه فيها،بخلاف عموم السلب بأن يقال:ليس بواحدٍ منه فيها،حيث يفيد أنّه ليس أحد فيها،وما نحن فيه يكون من قبيل الأوّل دون الثانی،وهذا هو النزاع المعروف بين العَلَمين -الشيخ الأعظم و الشيخ محمّد تقی صاحب«الحاشيه»أو صاحب«الجواهر»-

---

۱- ۱. فرائد الاُصول:۲۹۵.

حیث اختار الأوّل عموم السلب،لیکون مفهوم:«إذا بلغ الماء قدر کرّ لم ینجّسه شیء»،أنّه إذا لم یبلغ ذلک ینجّسه کلّ شیء،خلافاً للثانی حیث یکون مفهومه سلب العموم،بمعنی أنّه لیس أنّه إذا لم یبلغ کرّاً ینجّسه کلّ شیءٌ،بل ینجّسه شیء بصوره القضیّه الموجبه الجزئیّه،فتکون القضیّه السالبه الکلّیه بعموم السلب عند الشیخ،وسلب العموم عند صاحب«الحاشیه»،والثانی أولی لأنّ نقیض کلّ شیء رفع الشیء ورفع تلک القضیّه کما عرفت.

وبالجمله:فالاحتمال الثالث فی المقام وإن یدلّ علی المقصود،ولکنّ الأظهر منهما الاحتمال الرابع بأن یکون التقدیر فی ناحیه ما لا یدرک هو المجموع،و فی ناحیه لا یترک هو الاستغراق،حیث أنّ العرف یساعده،فیکون المعنی هکذا:(ما لا یُدرک مجموعه لا یدرک بالکلیّه و بجمیع أجزائه وأفراده،فلا یترک غیر المتعذّر لأجل المتعذّر).

أقول: وبقی هنا إشکالان علی الحدیث:

الاشکال الأوّل: أنّه لا ـ یمکن استفاده وجوب الباقی منه،لأنّه وإن کان ظهور لا یترک فی التحریم إنشاءاً إن کان نهیاً،أو إخباراً فی مقام الإنشاء إن کان بصوره الحکایه،إلّاأنّ ظهوره یصادم مع ظهور عموم الموصول فیما لا ـ یُدرک،الدالّ علی مطلق الرجحان،سواء کان واجباً أو مستحبّاً،والإتیان بالباقی فی الثانی مستحبٌّ لا واجب فلا یثبت الحدیث إلّارجحان الإتیان بالباقی.

والجواب: عرفت سابقاً بأنّ الظاهر أن الحدیث ناظرٌ إلی ما هو الموجود فی

ص: ۱۳۲

الخارج من الحكم الاستحبابى أو الوجوبى المستفاد من كلمه يدرک،فيُراد من لاـ يترک أيضاً ما هو المناسب للصدر،أى المرجوحيّه المطلقه القابله للانطباق على الحرمه والكراهه-كلّ شىء بحسبه-مضافاً إلى ما عرفت من عدم القول بالفصل فى كون الرجحان بالإتيان بالباقى بالوجوب فى الواجب أو عدم المشروعيّه،فلاـ قول ثالث برجحان الإتيان فى الباقى بمعنى الاستحباب.

الاشكال الثانى: حيث يدور الأمر فى كون جمله«فيما لاـ يدرک»هو المركّب أو الكلّى حتّى يشمل الأجزاء فى الأوّل،فيكون النّهى فى«لاـ يترک»كلّه مولويّاً،لارتباط الأجزاء بعضها مع بعض،أو يشمل الأفراد فى الثانى حتّى يكون النّهى إرشاديّاً لعدم الارتباط بين الأفراد،فتعذّر بعضها عقلاً لا يوجب سقوط المتمكّن،فيكون النّهى حينئذٍ إرشاديّاً،فحيث يتردّد بينها،وليس لنا جامعٌ بين المولوى والارتباطى فيسقط الحديث عن الاستدلال.

والجواب: قد عرفت إطلاق لفظ الكلّ من المركّب والكلّى وأن المراد منه هو التحريک إلى الإتيان بغير المتعذّر فيما إذا تعذّر بعض أجزائه أو أفراده،بلا فرقٍ فى جهه الدّاعى بأن يكون هو المولويّه أو الإرشاديّه،ولذلک التزمنا بصحه جريان الحديث فى المستحبّات،كما يجرى فى الواجبات؛لأنّ الحديث ليس فى صدد إبداء الإنشاء،بل فى مقام بيان استمرار الحكم الذى كان على الشىء فى الباقى بحسب ما له من الوجوب أو الندب،فلا إجمال فى الحديث،وعليه فيصحّ التمسّک به.

نعم،الاشكال المهم فى سنده كما فى خبرى القاعدتين الأولى والثانيه،وقد

عرفت انجباره بعمل الأصحاب،فلا نعيد،كما أنّ إطلاقه يشمل للباقی الذی لم يكن ميسوراً بالنسبه إلی الكلّ،إلّاأن يحمل بمناسبه الحكم،والموضوع علی ما يصدق عليه الميسور،كما لا يبعد أن يكون كذلک عرفاً،فلا يُشمل لما يفقد فيه معظم الأجزاء والأفراد كما لا يخفی،كما كان الأمر كذلک فی قاعده الميسور،إلّا أنّه كان أقرب منه فی الدلاله.

وخلاصه الكلام: ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ القواعد الثلاثه من الاستطاعه والميسور وعدم الإدراک يمكن الاستدلال بالأخيرتين منها دون الاُولی،كما عليه المشهور من الأصحاب،وإن خالف فی ذلک بعض الأعلام كالسيّد الخوئی قدس سره.

أقول: بقی هنا فرعان:

الفرع الأوّل: إذا دار الأمر فی العمل المأمور به بين سقوط الجزء أو الشرط، بأن تعذّر جمعهما معاً حين الامتثال ففی صرف القدره فی الجزء والإتيان به، وجعل المركّب فاقداً للشرط،أو العكس،أو التخيير بينهما إن لم يكن فی البين أحد المرجّحات الجاريه فی باب التزاحم و إلّاتعيّن صرف القدره فی الراجح منهما،وجوهٌ أقواها الأخير.

وربما قيل:-ونُسب إلی الشيخ الأعظم-تقدّم الجزء فی هذه الحاله علی الشرط،لتقدّم رتبته فی مقام تأليف الماهيّه،لأنّ نسبته إلی الأثر المقصود نسبه المقتضی المقدّم طبعاً علی الشرط فيقدّم.

أقول: دعوی أنّ الجزء بحسب الطبع مقدم علی الشرط بالنسبه إلی الماهيّه

وصحیحه،إلّاأنّ بعض الشروط لها من الأهمّیه فی تأثیر المقتضی علی نحوٍ لا یکون المرکّب بدون ذلک الشرط مؤثراً أصلاً کالطهاره عن الحَدَث بالنظر إلی الصلاه مع ملاحظه الذکر فی الرکوع،فمن الواضح أنّ أهمّیه الطهاره للصلاه تکون أعظم بالنسبه إلی ترک ذکر الرکوع مع الإتیان بسائر أرکانها وأجزائها،فالأولی هو الحکم بالتخییر فیما لم تُحرز الأهمّیه،وإلّا یقدّم ما هو الأهمّ من الجزء أو الشرط، وعلیه فما نُسب إلی الشیخ الأعظم من لزوم تقدیم الجزء مطلقاً ممّا لا نعرف له وجهاً،والحقّ مع المحقّق النائینی و العراقی من القول بالتخییر لو لم تُحرز أهمّیه أحدهما کما فی المتزاحمین،و طریق استکشاف الأهمّیه ملاحظه دلاله الأدلّه المتکفّله لبیان الجزء والشرط کما لا یخفی.

الفرع الثانی: إذا کان للمرکّب بدل اضطراریّ کالوضو أو الغسل،وتعذّر بعض أجزائهما أو شرائطهما التی لا تکونان من الأرکان،ففی وجوب الإتیان بالناقص،وعدم الانتقال إلی البدل وهو التیمّم،أو الانتقال إلی البدل وترک الناقص وجهان بل قولان؛

فذهب المحقّق النائینی إلی الأوّل ووجه اختیاره بأنّه لا موجب للانتقال إلی البدل،لأنّه یتوقّف علی عدم التمکّن من المرکّب الذی هو الواجب بالأصاله، وقاعده المیسور تقتضی تعیّن الباقی المتمکّن منه،ویصیر الواجب هو الخالی عن المتعذّر،فیکون بمنزله الواجب الأصلی،فلا تصل النوبه إلی البدل الاضطراری،هذا.

وفیه: الإنصاف أن یلاحظ دلیل البدل،فإن جعل المتعذّر فی مرتبه کمال

الواجب الأصلی،فحینئذٍ یقدّم البدل علی الناقص وإلّا فلا،لکن الظاهر بحسب الموجود فی الخارج هو عدم الانتقال إلی البدل مع إمکان الإتیان بالواجب الأصلی،ولو بنحو الجبیره أو الفاقده للجزء مثل الأقطع و أمثال ذلک،ولعلّه لذلک أفتی النائینی رحمه الله بنحو الإطلاق،وعلیه فالحکم بتقدیم أحدهما علی الآخر مطلقاً لیس بتمام،کما أنّ القول بالتخییر الصادر عن المحقّق العراقی أیضاً لیس علی ما ینبغی،فالأولی هو ملاحظه دلیل البدلیّه من جهه الجعل الشرعی بالقیاس إلی مرتبه التعذّر.

هذا،وبرغم کلّ ذلک یبقی الشک فی الحکم باقیاً باعتبار أنه یستلزم اللغویّه فی قاعده المیسور،لأنّه یبقی مورد بعد النقص یراجع إلیه،ولذلک نعتقد أنّ ما ذهب إلیه المحقّق النائینی متین غایه المتانه.

***

حکم دوران الأمر بین الجزء أو الشرط أو المانع أو القاطع

لو دار الأمر بین کون المشکوک جزءاً أو شرطاً أو مانعاً أو قاطعاً،بمعنی أنّا نعلم إجمالاً باعتبار أحد الأمرین فی الواجب إمّا فعله أو ترکه،وإمّا أن یکون وجوده قیداً أو عدمه،وهو یتصوّر علی وجوه:

تارهً: یکون الواجب واحداً شخصیّاً،ولم تکن له أفرادٌ طولیّه ولا عرضیّه، مثل ما لو ضاق الوقت ولم یتمکّن المکلّف إلّامن إتیان صلاه واحده،ودار الأمر بینهما،ففی مثله لا مناص للمکلّف إلّاالتخییر،مثل ما إذا دار الأمر بین الإتیان

بصـلاه عارياً أو مع الثوب المتنجّس،وكالصـلاه المردّده بين القصـر و الإتمام فيه، فهو مخيّر بالإتيان بواحدٍ منهما،قد أدرج الشيخ رحمه الله هذا الوجه فى باب الأقلّ والأكثر باعتبار أنّ القصر مسلّم الوجوب،والزائد عنه مشكوك،والأصل البراءه، والمفروض أنّه عـاجزٌ عن تحصـيل الموافقه القطعيّه،كمـا أنّ المخـالفه القطعيّه بالترک غير جائزه،فلابـدّ من الاكتفاء بواحـدٍ منهما من التخيير أو اختيـار الأقـلّ،ولكن التخيير أولى لأنّه يـدور الأمر فى ذكر التسـليم بين كـونه جزءاً أو قاطعـاً فى الركعه الثـانيه،فيكون من قـبيل المتباينين لا الأقلّ و الأكثر.

واُخرى: ما إذا كانت وقائع متعدّده،ولم يكن للواجب أفراد طوليّه ولا عرضيّه،كما إذا دار الأمر بين كون شيء شرطاً فى الصوم أو مانعاً عنه،فحيث كـان المكلّف به متعـدّداً فـالتخيير ابتـدائى،ولابـدّ أن يختـار أحـدهما من الفعل أو الترک دائماً،وإلّا قطع بتحقق المخالفه القطعيّه بالإتيان فى يوم و الترک فى يومٍ آخر.

وثـالثه: مـا إذا كـان الـواجب متعـدّداً ذا أفراد طـوليّه،بحيث يكون المكلّف متمكّنـاً من الاحتيـاط،فهـل الحكم هنـا هو التخيير أو الاحتياط بتكرار العمل؟

الـذى يظهر من الشـيخ رحمه الله أنّه بنى هـذه المسـأله على المبنى فى الأقـلّ و الأكثر من الاحتيـاط و الـبراءه،ولكنّ الأقوى هو الحكم بالاحتيـاط،لإمكـان تحصـيل الموافقه القطعيّه بالتكرار،خصوصاً مع عـدم القول باعتبار الجزم فى النيّه،والعجب عن الشـيخ قـدس سره أنّه قـد حكم بوجوب الاحتياط فى المردّد بين القصـر والإتمام فى غير ضـيق الوقت،برغم أنّه يعدّ من صـغريات هذه المسأله،فالمسأله واضحه.

ص: ١٣٧

حکم اشتباه الواجب بالحرام

من أقسام الشّک فی المکلّف به،ما إذا اشتبه الواجبُ بالحرام،کما إذا علم بوجوب أحد الشیئین وحرمه الآخر،واشتبه الواجبُ بالحرام:أمّا الشیخ رحمه الله فقد أطلق الحکم بالتخییر بین فعل أحدهما و ترک الآخر؛لأنّ الموافقه الاحتمالیّه حاصل لکلّ من التکلیفین وهی أولی من تحصیل الموافقه القطعیّه لأحدهما والمخالفه القطعیّه للآخر.

أقول: لکنّ الأولی ملاحظه ما هو الأهمّ من الواجب و الحرام فیقدّم ویلاحظ فیه المرجّحات،و إلّایتخیّر عند التساوی،ولعلّه مراد الشیخ رحمه الله من الحکم بالتخییر لا فیما کان الأهمّ منهما معلوماً ومحرزاً کما لا یخفی واللّه العالم.

***

ص: ۱۳۸

خاتمه

بيان ما يعتبر فى الأخذ بالاحتياط والبراءه

اشاره

الكلام هنا يقع فى مقاماتٍ ثلاث:

تارةً: فى الاحتياط،وقد تقدّم ذكره لأجل مناسبه البحث،حيث كان فى ذيل قاعده الاشتغال،فلذلك ترى أنّ الاُصوليّين قدّموه فى البحث على سائر القواعد.

وأُخرىٰ: فى البراءه العقليّه.

وثالثه: فى البراءه النقليّه.

أمّا الكلام فى المقام الأوّل: ففى«الكفايه»ورد تصريح المحقق الخراسانى بأنّه لا يعتبر فى حُسن الاحتياط شىءٌ أصلًا،بل يحسن على كلّ حال،إلّاإذا كان موجباً لاختلال النظام،ولا يرى رحمه الله فرقاً فى حُسنه بين المعاملات والعبادات مطلقاً،ولو كان موجباً للتكرار فيها.

وتوهّم: كون التكرار عبثاً ولعباً بأمر المولى،وهو ينافى قصد الامتثال المعتبر فى العباده.

فاسدٌ: لوضوح أنّ التكرار ربما يكون بداعٍ صحيح عقلائى.

مع أنّه لو لم يكن بهذا الداعى،وكان أصل إتيانه بداعى أمر مولاه بلا داعٍ له سواه،لما ينافى قصد الامتثال،وإن كان لاغياً فى كيفيّه امتثاله،فافهم.بل يحسن أيضاً فيما قامت الحجّه على البراءه عن التكليف لئلّا يقع فيما كان فى مخالفته

على تقدير ثبوته من المفسده وفوت المصلحه،انتهى محلّ الحاجه (١).

أقول: ينبغى البحث عن امور عديـده الاحتياط إذ الوقوف عليها لا يكون خالياً عن الفائده،فلا بأس بالإشاره إليها مستعيناً باللّه عزّ وجلّ.

الأمر الأوّل: فى أنّ حُسن الاحتياط بماذا يتحقّق،هل هو بالأمر أو بموضوعه،وما المراد من الموضوع؟

فقد يتوهّم عن بعض العبارات أنّ حسنه يكون بالأمر الوارد من الشرع بتعابير مختلفه،مثل قوله عليه السلام:«أخوك دينك فاحتط لـدينك»،أو:«الاحتياط طريق النجاه»،ونظائر ذلك،ولكن الشيخ الأعظم قـدس سره قـد أجاب عنه بقوله:(فالظاهر أنّه لا يعتبر فى العمل به أمرٌ زائد على تحقّق موضوعه،ويكفى فى موضوعه إحراز الواقع المشكوك فيه به،هذا).

وبرغم أنّ مـا ذكره الشيخ متينٌ،إلّاأنّ الـذى يحكم بالحُسن هو العقل،فلا يبعـد أن يقال إنّ العقل مستقلّ فى الحكم بحسنه،بناءً على ما هو المختار المنصور من وجود حكم للعقل فى الاُمور،خلافاً للآخرين حيث يعتقدون أنّ وظيفته ليس إلّا التشخيص فقط دون الحكم،فإذا كـان حكم العقـل مستقلّاً بـذلك كما يستفاد صحّه ذلك من كلام المحقّق النائينى قـدس سره فيكون الأمر بالاحتياط من ناحيه الشرع أمراً إرشاديّاً نظير الأمر بالإطاعه،فلذلك لا يكون الوجه فى تحقّق حُسنه إلّا وجود موضوعه،يعنى إذا تحقّق موضوعه حَكَم العقل بالحسن ولا حاجه بعد

١- ١. الكفايه:ج ٢٥٥/٢.

حکم العقل بالبحث عن أمر الشارع.

وأمّا موضوعه فهو عباره عن احتمال وجود التكليف والواقع،وغايته إحرازه بأىّ وجهٍ أمكن.

الأمر الثانی: فی بیان أنّ حُسنه هل یکون مطلقاً أو مقیّداً بقید؟

قد یتوهّم من کلام صاحب«عنایه الاُصول»نسبه الأوّل إلی الشیخ رحمه الله حیث قال:(إنّ ظاهر الشیخ أنّ الاحتیاط حَسنٌ علی کلّ حال،فمهما تحقّق موضوعه حَسُن العمل به،ثم أورد علیه بقوله:ولکنّ الأحسن کما صرّح به المصنّف هو تقیید حُسنه بما إذا لم یکن موجباً لاختلال النظام،بل بما إذا لم ینجرّ إلی الوسواس شیئاً فشیئاً،و إلّافلا حُسن فیه کما لا یخفی) انتهی کلامه (1).

وفیه: الإنصاف عدم تمامیّه هذا الإشکال،لوضوح أنّ مقصود الشیخ رحمه الله لیس إلّابیان حُسنه من حیث نفسه،وذلک لا ینافی عدم حُسنه إذا استلزم أمراً آخراً أهمّ،فیخرج بواسطته عن الحُسنی کما لو استلزم القیام به اختلال النظام وغیره،و إلّالولا ذلک لا یمکن الإشکال علی المحقق الخراسانی بأنّه لماذا لم یستثنی مثل الوسواس عنه.

وکیف کان،فالمسأله واضحه لا تحتاج إلی مزید بیان،فحسنه یکون ما لم یزاحم الأهمّ،وإلّا یقدّم کما هو کان الأمر کذلک فی سائر الموارد.

الأمر الثالث: فی بیان دفع الإشکال الوارد فی العمل بالاحتیاط مطلقاً،

۱- ۱. عنایه الاُصول:ج۲۶۴/۴.

سواء فی التوصّلیّات أو التعبّدیّات،وسواء فی أطراف العلم الإجمالی أو لم یکن، وسواء کانت الأماره والحجّه قائمه علی أحد الطرفین أو الأطراف أو لم تکن قائمه.

تقریب الإشکال: إنّ العمل بالاحتیاط لابدّ أن یکون فی أمرٍ یعدّ مصداقاً لإطاعه أمر المولی،وإطاعته لا تتحقّق إلّاأن یکون الأمر داعیاً له إلی العمل وصیروره العبد متحرّکاً بتحریکه،مع أنّ تحریکه الأمر المجهول غیر معقول، واحتمال الأمر وإن کان محرّکاً،لکن المحرّک هو نفس الصوره الذهنیّه وهو الاحتمال سواء کان فی الواقع أمرٌ أم لا،مع أنّه لو کان وجود الأمر الواقعی دخیلاً-فی تحریکه مستقلّاً أو بنحو الجزئیّه،کان اللّازم عدم تحرّکه مع وجود الأمر فی الواقع،مع أنّ خلافه مشهودٌ بالعیان،حیث انبعث من احتمال الأمر مع عدم وجود الأمر فی الواقع أصلاً،فینتج من جمیع ذلک عدم إمکان حصول الاحتیاط فیما لا یعلم الأمر فی خصوص شیء تفصیلاً،لعدم حصول الانبعاث فلا یحصل الإطاعه، هذا هو الإشکال.

أجاب عنه المحقق الخمینی أوّلاً-: (بأنّه ینبغی فی صدق الإطاعه کون الصوره الذهنیّه الاعتقادیّه محرّکه،إلّاأنّها حیث کانت حاکیه بنظر القاطع والعامل عن الواقع ففی صوره مصادفتها یکون الانبعاث عن نفس الواقع،لأنّه منکشفٌ ولو بالواسطه،فتلک الصوره وسیله إلی انکشافه،فالانبعاث حاصلٌ من الواقع المنکشف لا من الجهه التقییدیّه،فالإنسان العالم العامل بالاحتیاط منبعثٌ من أمر

المولی ومطیع لأمره) (۱).

أقول: هذا صحیح علی تقدیرٍ دون تقدیر؛لأنّ الإصابه والمصادفه إن حصلت صدقت الإطاعه و إلّافلا،مع أنّ العامل بالاحتیاط قد یتّفق أن لا یوافق الواقع أصلاً ولا یصادفه،مع ذلک یصحّ الاحتیاط منه وکان حسناً،فکیف التوفیق؟

وأجاب قدس سره ثانیاً: (بأنّ الانبعاث اللّازم لیس هو الانبعاث عن البعث بالذات، بل یکفی انبعاثه عن بعث المولی ولو بالعَرَض،أی ولو بواسطه الصوره الذهنیّه المحرِّکه،فلا یعتبر فی حقیقه الطاعه أزید من کونه منبعثاً عن بعثه ولو بالعَرَض، وإلّا کان غیر معقول؛لأنّ الإنسان لا ینال شیئاً من خارج ذاته نیلاً بالذّات،بل یکون بالواسطه،وهو الصوره الذهنیّه ومنه الطاعه،ولا یراد من دخاله البعث فی الانبعاث أزید من ذلک).

أقول: الجواب عنه هو ما عرفت بأنّ ذلک صحیحٌ فی کفایه صدق الإطاعه ولو بالعَرَض،لکن لو صادف الواقع حراماً،وأمّا فیما لم یصادف فإنّه لا یصدق الانبعاث حتّی بالعَرَض،لعدم وجود أمرٍ فی الواقع،ولکن مع ذلک تری الاحتیاط فیه أیضاً ضمناً،ولذلک تری اعترافه قدس سره بذلک فی الاحتیاط فی الشبهات البدویّه، وعلیه فالأولی والأحسن فی الجواب أن یقال:

إنّه لا ـ نُسلّم کون حسن الاحتیاط متوقّفاً علی حصول حقیقه الإطاعه فی العمل،بل حُسنه موقوفٌ علی کون الاحتیاط موجباً لحصول احتمال الإطاعه،

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۴۰۱/۲.

وهو كافٍ فى حسنه وإن لم يصادف العمل للأمر الواقعى أصلاً،فضلاً عمّا يصادفه فى أحد طرفيه،كما فى أطراف العلم الإجمالى،وعليه يعدّ الاحتياط حسناً على كلّ حال،أى سواء كان الواقع المنكشف فى الجمله موجوداً أم لا،وبهذا لدفع الاشكال.

وبعباره اخرى:الاحتياط مشتمل على واحدٍ من الأمرين إمّا الإطاعه لو صادف العمل للواقع،أو الانقياد لو لم يصادف،وكلّ منهما يكون قد تحقّق عن العبد بالنسبه إلى مولاه،والاقدام على كل منهما حسنٌ،وهذا المعنى جارٍ فى الاحتياط مطلقاً،سواء كان فيما صادف العمل للأمر قطعاً ولو بالإجمال،أو لم يعلم منه ذلك بل كان فيه مجرّد احتمال المصادفه كما فى الشبهات البدويّه من الموضوعيّه أو الحكميّه،وجوبيّه كانت أو تحريميّه.

الأمر الرابع: بعد ما ثبت أنّه لا يعتبر فى حُسن الاحتياط عقلاً إلّاتحقّق موضوعه،يظهر أنّه لا فرقٍ بين كونه مُحرِزاً للواقع على ما هو عليه،أو إضافيّاً أقرب إلى الواقع كالأخذ بأحوط القولين أو الأقوال من المجتهدين الأحياء،كما لا فرق بين كونه على خلافه حجّه معتبره شرعيّه من أماره أو أصل أو لم يكن.

حكم الاحتياط مع وجود الحجّه الشرعيه المخالفه

البحث فى أنّه هل يعتبر فى حُسن فعل الاحتياط أنّه إذا كان على خلافه حجّه شرعيّه أن يعمل المكلّف أوّلاً بمؤدّى الحجّه ثمّ يعقّبه بالعمل بالآخر،أم لا يعتبر بل يجوز له العمل بكلّ من الأطراف؟فيه وجهان بل قولان:

القول الأول:للمحقّق النائینی قدس سره حیث التزم بالأول وصرّح بأنّه لیس للمکلّف العمل علی طبق ما اقتضت الحجّه خلافه ثمّ العمل علی الحجّه،إلّاإذا لم یستلزم رعایه احتمال مخالفه الحجّه للواقع استیناف جمله العمل و تکراره مثل ما إذا کان مفاد الحجّه عدم وجوب السوره فی الصلاه،فإنّ رعایه احتمال مخالفتها للواقع یحصل بالصلاه مع السوره،وهو غیر متوقّف علی تکرار الصلاه وإن کان یحصل بالتکرار أیضاً،ففی مثله یجوز العمل بأیّهما ابتداءاً.

وهذا بخلاف ما یستلزم التکرار،مثل ما إذا کان مفاد الحجّه وجوب خصوص صلاه الجمعه،مع احتمال کون الواجب هو خصوص صلاه الظهر،فإنّ رعایه احتمال المخالف لا تحصل إلّابتکرار العمل،ففی مثله لا یجوز العمل علی ما خالف الحجّه إلّابعد العمل بمفاد الحجّه.

وجعل رحمه الله السرّ فی ذلک أنّ معنی اعتبار الطریق هو إلغاء احتمال مخالفته للواقع عملاً،وعدم الاعتناء به،والعمل به أوّلاً ینافی الإلغاء،لأنّه حینئذٍ یکون عین الاعتناء باحتمال الخلاف لا الإلغاء،هذا بخلاف ما لو قدّم العمل بالحجّه فإنّه حینئذٍ قد أدّی المکلّف وظیفته،فالعقلُ یستقلُّ بحسن الاحتیاط لرعایه إصابه الواقع.

ثمّ ذکر رحمه الله الوجه الثانی لذلک بقوله:(هذا مضافاً إلی أنّه یعتبر فی حسن الطاعه الاحتمالیّه عدم التمکّن من الطاعه التفصیلیّه،وبعد قیام الطریق المعتبر علی وجوب صلاه الجمعه،یکون المکلّف متمکّناً من الطاعه والامتثال التفصیلی بمؤدّی الطریق،فلا یحسن منه الامتثال الاحتمالی لصلاه الظهر).انتهی محصّل

کلامه فی«فوائد الأُصول» (۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الإشکال:

أوّلاً: إنّ مقتضی قیام الحجّه المعتبره علی طرفٍ لا یوجب إلّارفع حکم الوجوب عن العمل بالاحتیاط لا عدم جوازه،فحُسن العمل به یبقی ثابتاً سواءً أتی بمفاد الحجّه أوّلاً ثمّ الآخر أو بالعکس،ومعنی إلغاء احتمال الخلاف فشیرٌ إلی مقام التعبّد بالعمل لا إلی مقام تحصیل الواقع رجاءاً،فعلی هذا لا فرق فی حسنه بین تقدیم ما قامت له الحجّه أو تأخیره.

نعم،قد یوجب تقدیم غیر مفاد الحجّه عملاً إزاله مورد العمل بالآخر الذی قامت علیه الحجّه،ففی ذلک لا یجوز التقدیم،ولا یبعد أن یکون المثال الذی مرّ ذکره-صلاه الجمعه و الظهر-من هذا القبیل؛لأنّ صلاه الجمعه لا یمکن اقامتها إلّا فی وقت الزوال إلی مده معیّنه،کما ورد فی حدیث فضیل بن یسار،عن أبی جعفر علیه السلام فی حدیثٍ:«والجمعه ممّا ضیق وقتها،فإنّ وقتها یوم الجمعه ساعه تزول».الحدیث (۲)،وهذا بخلاف صلاه الظهر حیث إنّ وقته أطول،فحینئذٍ قد یوجب تقدیم صلاه الظهر إفناء صحّه العمل بصلاه الجمعه،لأنّه یستلزم خروجها عن وقتها مع خطبتیها،بخلاف عکس ذلک،فلعلّه لذلک لا یجوز التقدیم،بل الأمر کذلک حتّی لو فُرض قیام الحجّه فی ناحیه الظهر وأراد العمل بالاحتیاط بالجمع

۱- ۱. فوائد الأُصول:ج۴/۲۶۵.

۲- ۲. الوسائل:ج۳ الباب ۷ من أبواب المواقیت،الحدیث ۱.

بینهما،فلابدّ من تقدیم الجمعه رعایهً لوقتها،مع أنّها یکون فی طرف خلاف الحجّه.

أو یمکن أن یُقال: إنّ وجه تقدیم الجمعه أن یکون حکمها بالخصوص کذلک عند الفقهاء فی هذا الواجب التخییری،لأنّه یکون علی نحوٍ إن أتی بالظهر بدواً وأوّلاً لما جاز له الإتیان بالجمعه بعدها،لسقوط التکلیف قطعاً،وهذا بخلاف عکسه حیث یحتمل بقائه فیجوز الإتیان بالظهر بعدها،فعلیه یکون المورد خارجاً عن فرض الکلام تخصّصاً،لأنّه یوجب إمکان العمل بالاحتیاط علی تقدیر دون تقدیر،ولهذا لا یوجب القول بذلک حتّی فیما لا یستلزم ذلک کما هو المفروض.

وثانیاً: إنّ دعواه بأنّ الإتیان بما علیه خلاف الحجّه ضدّ الإلغاء،ویکون عین الاعتناء صحیحٌ لو اکتفی به،ولم یأت بما علیه الحجّه،وإلّا لزم منه ورود هذا الإشکال حتّی بعد الإتیان بالوظیفه،لأنّه یبقی السؤال عمّا یأتیه أخیراً،مع أنّ مقتضی العمل بالحجّه عدم الاعتناء به کما لا یخفی،فضلاً عن أنّ الوجدان قاضٍ بعدم الإشکال فی الإتیان رجاء درک الواقع لو کان فیه،ولو باحتمالٍ ضعیف.

وثالثاً: بأنّ ما ذکره من عدم جواز الإتیان بالامتثال الإجمالی مع إمکان التفصیلی-کما فی المقام-مندفع أوّلاً:

بما قد حُقّق فی محلّه بالمنع عنه،لأنّ العقلاء یجوّزون الاکتفاء بالامتثال العقلائی مع إمکان التفصیلی،خصوصاً إذا ترتب علیه غرضٌ عقلائیّ کما ستأتی الإشاره إلیه عن قریب.

وثانیاً:لو سلّمنا ذلک إنّما یکون فیما إذا أراد الاکتفاء بخصوص الامتثال

الإجمالی فقط،لا فیما إذا أتی بالتفصیلی بعده.

وعلیه فالحکم بعدم جواز تقدیم الإجمالی علی التفصیلی فی ذلک أیضاً یحتاج إلی دلیلٍ مفقود فی المقام.

وبالجمله: ثبت من جمیع ما ذکرنا جواز العمل بالاحتیاط وحُسنه مطلقاً، حتّی بتقدیم غیر ما علیه الحجّه فی مقام العمل،بلا فرقٍ بین کون الحجّه محرزه للواقع من أمارهٍ أو أصلٍ تنزیلیّ،أو غیر محرزه کالاُصول غیر التنزیلیّه حجیه مطلقاً،کما لا فرق فیه فی عند الانسداد بین القول بأنّ حکم الظّن فیه حینئذٍ حکم الکشف أو فی حکم الحکومه،حیث إنّ فی جمیع الصور یکون المکلّف فیه بالخیار بتقدیم أیّهما شاء،خلافاً للمحق النائینی حیث قد فصّل بین ما یکون مؤدّی الطریق بمعنی ثبوت المؤدّی وإحراز الواقع وإلغاء احتمال الخلاف، ویلحقه الکشف فی حجّیه الظّن أیضاً فلا یجوز التقدیم و إلّایجوز کما لا یخفی.

حکم الاحتیاط فی الاطراف المستلزم لتکرار العمل

الأمر الخامس: فی بیان الإشکال الوارد فی الاحتیاط فی أطراف العلم الإجمالی الذی یستلزم العمل بالاحتیاط التکرار،سواءً فی التوصّلیّات أو التعبّدیّات،غایه الأمر یکون الإشکال فی الثانیه أقوی.

تقریب الإشکال: أنّ العمل بالتکرار لتحصیل الاحتیاط مع إمکان السؤال وتحصیل الحال ینتج اللّعب بأمر المولی،کما ما لو علم أنّ مولاه أراد منه انشاء

ص: ۱۴۸

عقد النكاح،فطلب العبد ذلک من جماعه باحتمال کون أحدهم مورداً لقصد المولی لإجراء الصیغه،مع إمکان السؤال له وتحدید المُنشی،أو أجاز الولی لجماعه لتجهیز المیت والصلاهعلیه مع أن المطلوب أحدهم لا أکثر،فإنّ العرف یعدّ تصرفه هذا لعباً بأمر مولاه،بل قد یعدّ تصرفه بهذه الکیفیّه استهزاءً بالمولی مع إمکان السؤال ورفع الاشتباه.

ولکن یمکن أن یُجاب عنه أوّلاً: بأنّ تحقق اللعب عرفاً بأمر المولی فی قضیّه جزئیّه خاصّه لا یستلزم الحکم علی النحو الکلّیه بأن یکون الاحتیاط الموجب للتکرار مستلزماً لذلک فی جمیع الموارد حتّی فیما إذا أراد إطاعه أمر مولاه باحضار جمیع فی یحتمل انطباق المطلوب منه.

مع أنّا علی فرض تسلیم ذلک نقول إذا کان قصد العبد من ذلک هو الاستهزاء بأمر المولی فلا إشکال فی استحقاقه العقوبه علی ذلک حتی فی الامتثال التفصیلی أیضاً،وإن لم یکن مقصوده من التعدد والتکرار إلّاتحصیل مطلوبه،ویترتّب علیه غرضٌ عقلائیّ،فحینئذٍ لا إشکال فی حسنه وصدق الإطاعه علی فعله المذکور.

هذا فضلاً عن أنّ الإطاعه تحصل بالامتثال لنفس الأمر،ولیس الإتیان بأطراف المحتملات إلّاکالضمائم المباحه فی العبادات،فکما أنّ انضمام تلک الضمائم والخصوصیّات لا یضرّ بأصل العباده فی سائر الموارد کذلک یکون الحال فی المقام.

وکونه لاعباً بأمر مولاه إن ارید مع کونه قاصداً بذلک الاستهزاء به فهو

خارج عن الفرض،وإن كان بدون ذلک القصد،بل کان المقصود هو إطاعه أمر مولاه وامتثاله،فعلی فرض تسلیم کونه لاعباً فإنّه یعدّ لاعباً فی کیفیّه الامتثال والإطاعه لا فی أصل العمل المطلوب.

وعلیه فالتکرار فی التوصّلیّات قد ظهر مما ذکرنا أنّه ممّا لا إشکال فیه.

أمّا العبادات:فقد یُشکل ذلک فی التعبّدیّات لأجل أمرین:

أحدهما: قصد الوجه،حیث إنّه ما لم یعلم خصوص الأمر تفصیلًا لا یمکن قصد الوجه من الوجوب والاستحباب.

وثانیهما: الجزم بالنیّه،حیث لا یمکن إلّابتعیین الأمر تفصیلًا،ولذا قیل ببطلان عباده تارک الطریقین من الاجتهاد والتقلید والعامل بالاحتیاط،ولیس هذا إلّالأجل عدم تحقق الجزم فی النیّه بذلک فی العبادات،هذا.

ولکن یرد علیه أوّلاً: أنّ قصد الوجه لا یتوقّف علی العلم بوجود الأمر تفصیلًا،بل یصحّ حتی مع العلم الإجمالی بوجوده،بل لا یبعد إمکانه حتّی مع الشّک برجاء وجوده.

وثانیاً: أنّه لو سلّمنا علی عدم إمکانه،فإنّه لا دلیل علی لزوم ذلک القصد،بل وکذا الجزم فی النیّه فی العبادات،لأنّ ما یقتضی ذلک إمّا هو العقل أو الشرع وکلاهما مفقودان:

أمّا الأوّل:فلأنّ تحقّق العباده لا یتوقّف إلّاعلی وجود الامتثال للأمر مع قصد القربه،فإذا تحقّق هذان الأمران فقد یحصل به العباده سواء قصد الوجه من

الوجوب أو الندب أم لم يقصد،والمفروض أنّ هذين الأمرين حاصلان فی المقام، لأنّه إذا أتی بالمأمور به ووافق المأتی به مع المأمور به،عُدّ العبد مطیعاً ومتقرباً عند العقل والعقلاء،ولا فرق فی ذلک بین من أتی بالمأمور به مع احتمال الأمر،أو أتی به مع علمه به،فالمیزان فی صحّه العباده لیس إلّاموافقه المأتی به للمأمور به.

نعم،قد یستدلّ بالإجماع علی لزوم قصد الوجه فی العباده باعتبار أنّه دلیل شرعی یجب التمسک به والعمل بمضمونه بعد فقد دلیلی دلیل الکتاب والسُنّه،وإلّا لو ورد ما یفید الحکم فیهما وجب بیانه،ومع قیام الإجماع علی اعتباره حکم الأصحاب ببطلان عباده تارک طَریقَی الاجتهاد والتقلید،والمعتضده بدعوی الاتّفاق المحکّی عن أهل المعقول والمنقول المعتضده بالشهره المحقّقه،هذا.

أقول: وفیه ما لا یخفی،لأنّ دعوی قیام الإجماع الکاشف عن وجود دلیل تعبّدی ونصّ معتبر فی المسأله التی فیها حکم العقل،ویکون الاستدلال بحکم العقل فیها رائجاً لا یخلو عن تحکّم،ودعوی المتکلّمین والفقهاء بذلک مبتّیه علی دعواهم لحکم العقل بذلک،کما تری حکم السیّد الرضیّ ودعواه قیام إجماع أصحابنا علی بطلان عباده من صلّی صلاهً لا یعلم أحکامها،وکما نقل عن المحقّق الطوسی دعوی قیام الإجماع علی أنّ استحقاق الثواب فی العباده موقوفٌ علی نیّه الوجه،مع وضوح أنّ استحقاق الثواب حکمٌ عقلیّ مترتّب علی موافقه المأتی به للمأمور به من دون توقّفٍ علی قصد الوجه من الوجوب و الندب.

وبالجمله: ظهر من جمیع ما ذکرنا بأنّ الإشکال من هذه الناحیه مرتفع،

والاحتياط حسن حتّى مع إمكان تحصيل العلم التفصيلى بالتكليف.

مع أنّه لو شككنا فى اعتبار قصد الوجه فى صحّه العباده،فالمرجع على مختارنا هو البراءه،لكون الشّك فى العباده يكون من حيث الأقلّ والأكثر،لأنّ المكلف يشك فى اعتبار قصد الوجه فيما سوى الأجزاء والشرائط التى يعلم لزوم القصد المذكور فيها وعدمه،وحينئذٍ الأصل هو البراءه،وإن كان هذا خلاف مبنى الشيخ الأعظم قدس سره فى باب العبادات،باعتبار أنّ المشكوك مثل قصد القربه ممّا لا يمكن أخذه فى متعلّق الأمر،لأنّه شىءٌ يحصل بعد تعلّق الأمر بالشىء لا قبله،فلا يمكن أخذه فى متعلّقه حتّى يؤخذ بإطلاق الأمر،وقد قرّرنا فى محلّه صحّه الأخذ فى تعلّق الأمر فى عالم اللّحاظ،وتعلق الأمر بذلك مع تمام تلك الخصوصيّات، فإذا لم يتعلّق يصحّ لنا التمسّك بالإطلاق لذلك،فعند الشّك فى اعتباره وفى كلّ ما يكون من هذا القبيل يكون المرجع إلى أصل البراءه.

وخلاصه الكلام: ثبت من جميع ما ذكرنا أنّ الاحتياط حسنٌ مطلقاً حتّى مع التكرار،ولا ينافى كونه غير قابل للجمع لقصد الوجه لو سلّمناه فيه.

كيفيّه الجزم بالنيّه عند الاحتياط

بقى الكلام فى مسأله الجزم بالنيّه،حيث إنّ المحقّق النائينى قدس سره ذهب إلى أنّه يعتبر فى حُسن الاحتياط عقلاً عدم التمكّن من إزاله الشبهه،وقال فى توضيح مرامه:(إنّ مراتب الامتثال عقلاً أربعه وهى الامتثال التفصيلى ثمّ الإجمالى ثمّ

الظنّی ثمّ الاحتمالی،ولا یجوز الانتقال إلی المرتبه اللّاحقه مع التمکّن من السابقه،فیعتبر فی حسن الطاعه الإجمالیّه عدم القدره علی الطاعه التفصیلیّه،لأنّ حقیقه الطاعه هی أن تکون إراده العبد تبعاً لإراده المولی بانبعاثه عن بعثه،وهذا یتوقّف علی العلم بتعلّق البعث نحو العمل،ولا یمکن الانبعاث بلا توسیط البعث الواصل إلی المکلّف والانبعاث عن البعث الاحتمالی لیس فی الحقیقه انبعاثاً،نعم هو مرتبه من العبودیّه ونحوٌ من الطاعه،إلّاأنّ حسنه یتوقّف علی عدم التمکّن من الانبعاث عن البعث المعلوم الذی هو حقیقه العباده و الطاعه،وعلی ذلک جرَت طریقه العقلاء فی مقام الطاعه،ولا یکاد یشکّون فیما قلناه من تقدیم الامتثال التفصلی علی الإجمالی،ومع ذلک لو شککنا فی اعتباره فالأصل هنا هو الامتثال لا البراءه،لأنّ الأمر یدور بین التخییر والتعیین،وقد تقدّم منّا أنّه إذا دار الأمر بین التعیین لخصوص الامتثال التفصیلی،أو التخییر بینه وبین الإجمالی،کان الأوّل هو المطابق للأصل،ولیس الشّک هنا کالشک فی قصد الوجه حیث قلنا فیه البراءه، لکونه شکّاً فی الأقلّ و الأکثر،بخلاف المقام حیث لا یکون کذلک لعدم وجود جامع یعیّن الأقلّ هنا بین الامتثال التفصیلی و الإجمالی حتّی یصیر الشّک فیه شکّاً فی الأقلّ والأکثر،وتجری فیه البراءه،بل یجری علیه حکم الشّک فی المتباینین).انتهی ملخّص کلامه فی«فوائد الاُصول» (۱).

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۶۹/۴.

أقول: وفى كلامه ما لا يخفى من الإشكال:

أوّلاً: المنع عن المراتب العقليه الأربعه التى ذكرها فى مقام الامتثال،بـذلك للامتثال عقلاً لأنّ العقل يستقلّ بكفايه إتيان المأمور به بجميع قيوده ولو باحتمال الأـمر،حتّى مع التمكّن من الامتثال التفصيلى،لأنّه لا يعتبر فى صدق الإطاعه عقلاً إلّاالامتثال للأمر الحاصل بطريقين إمّا بنحو التفصيل أو بنحو الإجمال،إذا حصل الامتثال للمأمور به المطلوب،وعُدّ الإطاعه انبعاثاً ببعث الأمر،ومن المعلوم أن دعوى كون الامتثال لا يحصل إلّامع العلم التفصيلى،فبالرغم من أنّه ممنوعٌ أوّلاً:

باعتبار أن الانبعاث له مباد أُخَر من الخوف والطمع فى نفس المكلّف،وإنّما الأمر يكون موضوعاً لتحقّق الطاعه،فمع احتمال الأمر أيضاً تتحقّق تلك المبادئ.

يرد عليه ثانياً:بالمنع عن توقفيّه صحّه العباده على باعثيّه الأمر،ولو لم يصدق على الإتيان حينئذٍ إطاعه أمر المولى،بل صحّتها متوقّفه على إتيان الماهيّه موافقه لغرض المولى مع جميع قيودها،ولو لم يكن الأمر حاصلاً إمّا لأجل غفله المولى أو لجهله نظير وجوب إنقاذ ولد المولى ولو لم يكن الأمر صادراً عنه،عُدّ الإنقاذ مقرّباً للمولى ولو لم يصدر منه أمرٌ،أو سقوطه لأجل مصادفته لأمرٍ آخر مضادّ له،فإنّه يصحّ العباده إذا أتى بها لأجل المصلحه الموجوده فيها،ولو لم يكن للمولى فى ذلك أمرٌ كما لا يخفى.

وثانياً: لو شككنا فى اعتباره فى الإطاعه،كان المقام من مصاديق قصد الوجه ومندرجاً فى الشّك فى الأقلّ و الأكثر لا المتباينين والشّك فى التعيين

والتخییر،لوضوح وجود قدرٍ جامعٍ متیقّن فی المقام،وهو مطلق الطاعه والمقرّبیّه الحاصله من موافقه المأتی به لغرض المولی فضلًا عن أمره،فهذا هو المتیقّن الحاصل فی الاحتیاط الذی یکون امتثالاً احتمالیّاً،ففی الزائد تجری البراءه وهو المطلوب.

وبالجمله:ثبت مما مرّ ذکره أنّ الاحتیاط حَسنٌ حتّی فی العبادات ولو استلزم التکرار وعدم الجزم فی النیّه،بلا فرقٍ بین کون الاحتیاط فی الشبهات المقرونه بالعلم الإجمالی،سواءً کانت الشُّبهه فیها حکمیّه أو موضوعیّه،أو کان الاحتیاط فی الشبهات البدویّه سواء کانت موضوعیّه أو حکمیّه،ففی الحکمیّه أیضاً سواء کانت الشُّبهه إلزامیّه أو غیر إلزامیّه،خلافاً للنائینی رحمه الله حیث التزم بوجوب إزاله الشُّبهه فی المقرونه بالعلم الإجمالی مطلقاً،أی سواءً کانت الشُّبهه موضوعیّه أو حکمیّه،والظاهر أنّ مقصوده الإلزامیّه منها لا غیر الإلزامی کما سیظهر من کلامه المتأخّر،فلا حُسن فی الاحتیاط عنده إلّابعد عدم التمکّن من إزاله الشُّبهه.

وأمّا فی الشبهات البدویّه ففی غیر الإلزامیّه لم یلتزم بالوجوب،معلّلاً بعدم وجوب الفحص،وجواز الاقتحام فیها اعتماداً علی الأصل وکذلک فی الموضوعیّه،فلا مجال لتوهّم عدم حسن الاحتیاط فیها،لأنّ الوجدان یأبی عن المنع عن حُسن الطاعه الاحتمالیّه مع جواز ترک الطاعه رأساً.

وأمّا فی الشُّبهه الحکمیّه الإلزامیّه:فقد ناقش فی جواز الاحتیاط فیها وترک الفحص إشکالٌ.قال رحمه الله:(والأقوی عدم جواز الاحتیاط إلّابعد الفحص

والیأس عن زوال الشُّبهه لکی یتعذّر الامتثال التفصیلی،لوجود الشّک فی تحقّق الامتثال مع عدم الإزاله (المستلزم للاشتغال علی مسلکه)،لأنّه حینئذٍ یکون من قبیل الشّک فی اعتبار قصد القربه الممکن الأخذ فی المتعلّق ولو نتیجه التقیید، فیصیر حکمه حکم سائر الأجزاء والشرائط،فلا یکون الفاعل معذوراً لو کان المرکّب واجباً واقعاً،فیکون الشّک هنا من قبیل المتباینین،لعدم وجود قدر متیقّن.

نعم بعد الفحص والیأس یسقط وجوب امتثال التفصیلی،وتصل النوبه إلی الامتثال الاحتمالی).

ویظهر من کلامه رحمه الله أنّ وجوب الامتثال التفصیلی لا یختصّ بصوره ما إذا لزم من الامتثال الاحتمالی تکرار العباده،کما هو الحال کذلک فی الشبهات المقرونه بالعلم الإجمالی،بل یجب حتّی فیما لا یستلزم التکرار کما فی الشبهات البدویّه الإلزامیّه).

ثم قال:(نعم،یجب الامتثال التفصیلی فی خصوص أجزاء العباده،بل یجوز العمل بالاحتیاط فیها بفعل کلّ ما احتمل جزئیّته،ولو مع التمکّن من رفع الشّک،لأنّ الامتثال التفصیلی إنّما یجب بالنسبه إلی جمله العمل لا کلّ جزءٍ منه، وکذلک لا یجب فی التوصّلیّات،بل یجوز ولو استلزم التکرار)،انتهی حاصل کلامه (1).

أقول: إذا عرفت کلامنا فیما سبق فإنه یمکن تطبیقه فی المقام أیضاً،بل یجری فیه بالأولویّه لأنّ الشبهات البدویّه لا یکون حکمها أقوی من الشبهات

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۷۱/۴.

المقرونه بالعلم الإجمالى،فإذا قلنا بعدم وجوبه فى الثانيه ففى الأُولى يكون بطريقٍ أولى،لأجل وجود قدر متيقّن فيه أيضاً،فيصير الشّك شكّاً فى الأقلّ والأكثر،والأصل فيه بحسب القاعده هو البراءه،كما هو الحال كذلك فى الأجزاء، والعجب منه رحمه الله كيف عدّ الحاله السابقه من قبيل الشّك فى المركّب من الجزء والشرط،وقال لا يكون الفاعل معذوراً فى تركه لو كان واجباً واقعاً،ثم خالف ذلك بعد عدّه قال أسطرٍ بقوله:(إنّ الشّك فى الجزء ليس من هذا القبيل).فكأنّه أراد إجراء أصل البراءه فيه.

وأعجب منه تجويز الاكتفاء بالامتثال الاحتمالى فى التوصّليّات ولو استلزم التكرار،مع أنّ شبهته من عدم وجود قدر متيقّن جامعٍ بين الامتثالين تجرى ويشترک فيها أيضاً،فكيف استطاع رفع الاشكال هنا دون التعبّديّات من تلك الناحيه،ولو سلّمناه من جهه الجزم فى النيّه لعدم اعتباره فى التوصّليّات، وحيث أنّا لم نعتبر عدم القدره على الامتثال التفصيلى فى حُسن الاحتياط مطلقاً، جاز لنا الحكم بحُسن الاحتياط فى جميع الموارد المذكوره والقيام بأداء الامتثال الإجمالى أو الاحتمالى مع القدره على الامتثال التفصيلى.

ههنا فرعان:

الفرع الأوّل: على القول باعتبار الامتثال التفصيلى فى العبادات،يجرى البحث فى أنّه عند دوران الأمر بين سقوط جزءٍ أو شرط ورفع اليد عنهما،أو سقوط الامتثال التفصيلى ورفع اليد عنه أيّهما يقدّم،أو يقال بالتخيير؟وجوه.

ص: ۱۵۷

قال المحقق الحِلّى قدس سره: فى مسأله ما لو اشتبه الثوب الطاهر مع النجس،ولم يقدر على تطهيرهما أو أحدهما،إمّا لأجل فقد الماء،أو لضيق الوقت أو غير ذلك، ودار أمره بين الإتيان بصلاتين فى ثوبين مشتبهين،والاكتفاء بالامتثال الاحتمالى والإجمالى،أو تركهما و الإتيان بالصلاه عارياً رعايهً لتحصيل الامتثال التفصيلى،وإلقاء شرطيّه الستر الطاهر،خصوصاً فى المرأه لمطلق السّتر، أنّ على هذا المكلف الصلاه عارياً تقديماً للامتثال التفصيلى،وعدم جواز تكرارها فى الثوبين المشتبهين،هذا.

فاعترض عليه النائينى بقوله: (ولا يخفى ما فيه،لأنّ اعتبار الامتثال التفصيلى مشروطٌ بالتمكّن منه ومع عدم التمكّن يسقط،فلا يزاحم الشرط أو الجزء المتمكّن منه كالمثال،لتمكّن المكلّف من الساتر الطاهر ولو بتكرار الصلاه، ولا ينتقض ذلك بالتمكّن من الامتثال التفصيلى بالصلاه عارياً،لأنّ التمكّن من الامتثال التفصيلى يتوقّف على سقوط الشرط،وسقوطه يتوقّف على اعتبار الامتثال،واعتباره يتوقّف على التمكّن منه،والتمكّن منه يتوقّف على سقوط الشرط،فيلزم الدور) فتأمّل،انتهى كلامه (۱).

ولقد أورد عليه: (بأنّ لنا تشكيل دور آخر،وهو أنّ سقوط الامتثال التفصيلى منوطٌ على بقاء الشرط على شرطيّته،وهو منوط بسقوط الامتثال التفصيلى.

والتحقيق فى أمثال المقام أنّه من باب التزاحم،وملازمه وجود كلّ مع عدم

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۷۳/.

الآخر،فيكون الدور من الطرفين معيّاً،فلا يضرّ،وحينئذٍ ففى قوّه سقوط الامتثال التفصيلى على فرض اعتباره نظر،ولكن عمده الكلام فيه،فتدبّر).

ثمّ تهرّب المعترض عن هذا الإشكال-أى من جهه الامتثال التفصيلى- بذكر تفصيل فى المقام فقال فى«نهايه الأفكار»:

(لكن الحَرىّ أن يُقال:إنّ ثبوت شرطيّه السّتر فى الصلاه:

تارهً:يكون بدليلٍ لفظىّ له إطلاق يقتضى اعتباره فيها مطلقاً حتّى فى حال اشتباهه بالنجس.

وأُخرى:يكون بدليلٍ لبّى لا يكون له هذا الإطلاق من إجماعٍ ونحوه.

فعلى الثانى:يلزم الإتيان بالصلاه عارياً،للشّك فى شرطيّه السّتر حينئذٍ للصلاه؛لأنّ القدر المتيقّن من الشرطيّه إنّما هو فى طرف عدم اشتباهه بالنجس، وأمّا فى طرف اشتباهه به فيشكّ فى أصل اعتباره فتجرى فيه البراءه،ولازمه كما ذهب إليه الحلّى قدس سره هو وجوب الصلاه عارياً.

وأمّا على الأوّل:فاللّازم هو تكرار الصلاه فى الثوبين،ولا يزاحمه حينئذٍ قضيّه شرطيّه الامتثال التفصيلى،لأنّ الشرطيّه على القول به إنّما هو فى صوره التمكّن من ذلك،وبعد اقتضاء إطلاق دليل شرطيّه السّتر ووجوب تحصيله،يصير المكلّف غير متمكّنٍ من الامتثال التفصيلى،ومع عدم تمكّنه منه بمقتضى إطلاق دليل شرطيّه الستر،يسقط شرطيّه الامتثال التفصيلى،ولكن حيث أنّ الدليل على شرطيّه السّتر هو ظواهر الأدلّه،فالتحقيق هو سقوط الامتثال التفصيلى،ولزوم

حفظ شرطيّه السّتر بتكرار الصلاه فى الثوبين)،انتهى كلامه.

أقول: لا يخفى أنّه على القول بشرطيّه الامتثال التفصيلى يكون المقام من باب التزاحم بين شرطيّه الستر و شرطيّه الامتثال،ولابدّ من رفع اليد عن أحدهما إذا لم يمكن الجمع بينهما فى الامتثال،فلا محيص من ملاحظه أقوائيّه أحدهما على الآخر،فإن كان دليل الستر لُبياً ودليل الامتثال لفظيّاً،يرفع اليد عن دليل الستر ويثبت دليل الامتثال،وإن كان دليل الستر لفظيّاً ودليل الامتثال لُبيّاً يرفع اليد عن دليل الامتثال دون الستر،والظاهر كون المقام من هذا القبيل،لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار الامتثال التفصيلى إلّاالإجماع والعقل،وإن ضعفناهما، فلابدّ حينئذٍ من رفع اليد عن دليل الامتثال والأخذ بدليل شرطيّه الستر الذى يكون بالإطلاق اللّفظى،وإن كان الدليل فى كليهما لُبياً ثبت حكم التخيير إن لم يفهم الأهمّيه فى أحدهما،وإلّا يقدّم كما كان الأمر كذلك إن كان الدليل فى كليهما لفظيّاً كما لا يخفى.

مع أنّه يمكن أن يُقال بالجمع بين الصلاه عارياً والصلاه فى الثوبين المشتبهين،باعتبار أنّ إتيان الصلاه عارياً يوجبُ فَقدْ شرط السّتر الطاهر الذى يحتمل وجوب تحصيله،كما أنّ الاكتفاء بالصلاه فى الثوبين يحتمل فقد شرطيّه الامتثال التفصيلى،فمقتضى الاحتياط وسعه الوقت لزوم الإتيان بثلاث صلوات، وعند ضيق الوقت إلّاالأحدهما يكون مخيراً بينهما بالإتيان بصلاتين فى الثوبين، أو صلاه واحده عارياً لو لم يكشف الأهمّيه لأحد الطرفين.

ص: ۱۶۰

هذا،مع إمكان الإشكال فی أصل تحقّق الامتثال التفصیلی إذا صلّی عریاناً،لأنّه یستلزم رفع الید عن الرکوع والسجود الاختیاری،وتبدیله بالاضطراری فراراً عن انکشاف عوره الرجل المصلّی أو المرأه المصلیه،مضافاً إلی رفع الید عن مطلق الستر لبدنها الذی هو شرطٌ آخر غیر الطهاره،وهکذا یتبیّن عدم امکان تحصیل الامتثال تفصیلیّ فیه،مع أنّه یحتمل مطلوبیّه کلّ من الاُمور المذکوره.

نعم،یصدق التفصیل من حیث أنّه فعلٌ واحد لکن لا أثر له.

وبالجمله: الأقوی عندنا فی هذا المورد هو الاکتفاء بالامتثال الإجمالی، بالرغم من أن الاحتیاط بالإتیان بثلاث صلوات یعدّ حسناً،واللّه العالم.

الفرع الثانی:المترتّب علی القول بوجوب الامتثال التفصیلی،هو ما لو عرض فی أثناء الصلاه ما یوجب الشّک والتردید،وکان إتمام المکلف لصلاته بداعی احتمال الأمر،فهنا حالتان:

تارهً: یکون العارض موجباً لذلک لأجل طروّ ما یحتمل المانعیّه أو القاطعیّه.

واُخری: ما یتوجّب ذلک من غیر تلک الجهه.

أمّا الاُولی:فإن التزمنا بمسلک الشیخ الأعظم والمحقّق النائینی • من عدم جریان استصحاب الصحّه،وعدم جریان استصحاب بقاء الهیئه الاتّصالیّه عند طروّ أحدهما،ومن ناحیه اخری عدم إمکان التمسّک بدلیل حرمه إبطال العمل المستفاد من عموم قوله تعالی: «لَاتُبْطِلُوا أَعْمَالَکُمْ» ،لأنّ الشبهه مصداقیّه ویحتمل کون العمل باطلاً قهراً بواسطه القاطع والمانع،فعلی هذا لا إشکال فی

وجوب القطع بناءً على القول بوجوب الامتثال التفصيلی،لعدم وجود مزاحم لهذا الوجوب لفقد الاستصحاب ودلیل حرمه الإبطال.

وأمّا علی المختار من إمکان جریان الاستصحابین کما فصّلنا بحثه سابقاً، فعلی القول بوجوب الامتثال التفصیلی یقع التزاحم بین هذین الدلیلین؛أی حرمه الإبطال المستفاد من الاستصحابین،ووجوب الإبطال لأجل وجوب الامتثال، فإن أحرزنا أهمّیه أحدهما کان هو المقدّم و إلّایتخیّر لأجل عدم قدره المکلف حینئذٍ علی الامتثال والجمع بین التکلیفین،فلا یبعد القول هنا بتقدیم حرمه الإبطال،لأنّ دلیله لفظی ودلیل الامتثال-لو سلّمناه-لبّی،وإن کان المحقّق العراقی قدس سره قد اختار التخییر لأجل عدم احرازه للأهمّیه فی أحدهما،لکن قد عرفت خلافه.

وأمّا علی الثانی: بأن لا یکون العمل باطلاً بعروض ما یوجب التردید، وکان العمل بعد عروضه کقبل عروض العارض مقطوع الصحّه،فالبطلان إن عرض یحتمل أن یکون لأجل وجوب القطع لتحصیل الامتثال التفصیلی،وقد بحث عنه المحقق النائینی فی«فوائد الاُصول»وذکرَ لذلک وجوه أربعه:

الوجه الأول: وجوب الإتمام بداعی الاحتمال،باعتبار عجزه عن الامتثال التفصیلی بواسطه حرمه القطع من جهه الاستصحابین لا بدلیل (لا تبطلوا) لأنّه معدودٌ من أفراد الشُّبهه المصداقیّه لعمومه کما لا یخفی،ومثاله ما لو عرض للمکلف شکُّ الشّک فی فعلٍ من الأفعال کالتشهّد مثلاً فی الأثناء،وتردّد بین کون

شکّه فیه قبل تجاوز المحلّ لیعتنی به-کما لو التفت وشکّ فی القیام وبعد الشروع فی قراءه التسبیح مثلًا-أو کان بعده لئلا یعتنی به،فحیث لا یقدر علی الامتثال التفصیلی لأجل حرمه القطع وجب علیه الاتمام بداعی احتمال آخر.

الوجه الثانی: وجوب قطعه واستیناف العمل،لأنّ وجوب تحصیل الامتثال التفصیلی یوجب أن لا یکون القطع حراماً،لأنّ حرمه القطع منوطه بعدم کون الامتثال التفصیلی واجباً،فإذا ثبوت وجوبه لا یکون المکلّف قادراً علی إتمام العمل صحیحاً،وحکمه حکم لو عرض للمکلّف فی الصلاه تعذّر جزءٍ کالتشهّد فلا إشکال فی وجوب قطعه،لأنّه لا یجوز له إتمام الصلاه بلا تشهّد.

الوجه الثالث: التخییر بینهما لأجل المزاحمه بین الوظیفتین،وعدم قدرته علی الجمع فلا محیص فی هذه الحاله عن التخییر،کما فی موارد تزاحم الحکمین الاستقلالیّین،وقد حکی هذا القول عن المیرزا الرشتی رحمه الله.

الوجه الرابع: وجوب الجمع بین الإتمام بداعی الاحتمال و الإعاده ولو فی صوره المصادفه للعلم الإجمالی بأحد التکلیفین من حرمه الإبطال ومن وجوب الامتثال،ولم یعلم تفصیل ما هو الوظیفه فی هذا الحال،ولازم ذلک هو الجمع بینهما (۱).

هذا وقد اختار المحقق النائینی رحمه الله فی بین هذه الوجوه الأربعه الوجه الثانی، واستشکل علی الثالث بأنّ التخییر کان بین المتزاحمین الاستقلالیّین من الحکمین لا فی القیود والتکالیف الغیریّه،لإمکان الجمع بین القیدین المتزاحمین ولو بتکرار

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۷۴/۴.

العمل،كما ناقش فى الوجه الرابع بأنّه كرّ على ما فرّ منه،إذ لا يمكن الإعاده بداعى الامتثال التفصيلى،خصوصاً مع تبيّن مصادفه المأتى به للواقع فلابدّ من الإتيان بداعى احتمال الأمر فلا يمكن الجمع.

أقول: لا يخفى ما فى كلامه من الإشكال:

أمّا عن مختاره: من لزوم قطعه لعدم قدرته على الإتمام صحيحاً،فلأنّ هذا موقوفٌ على الحكم بتقديم دليل الامتثال على دليل حرمه القطع والإبطال،مع أنّه أوّل الكلام،لكون دليل الامتثال لُبى ودليل حرمه الإبطال لفظى من الاستصحاب الموجب لدخوله فى موضوع دليل «لَاتُبْطِلُوا أَعْمَـالَكُمْ» ،فعليه يجب عليه الإتمام بداعى الامتثال،لعدم قدرته على الامتثال بواسطه حرمه الإبطال الذى قدّم على الدليل الآخر.

نعم،لو لم تُحرز الأهمّيه كما لو كان الدليل فى كليهما لُبّياً أو لفظيّاً ولم تحرز الأهمّيه،كان المكلف مخيّراً كما التزم به الميرزا الرشتى رحمه الله وتبعه المحقّق العراقى قدس سره.

وعليه فالاحتمال الأوّل عندنا هو القوى.

كما يرد عليه: ممّا أورد على التخيير بعدم جريانه إلّاعلى الحكمين المتزاحمين الاستقلاليّين،وهنا يتكرّر الجمع بتكرار العمل.

أوّلًا: كيف يمكن فرض تحقق التزاحم فى القيدين بل هو حاصل فى حكم وجوب الامتثال التفصيلى،وهو حكمٌ مستقلّ يحكم بقطع الصلاه،وأمّا حكم حرمه الإبطال فهو أيضاً استقلالىّ،ومن المعلوم أن المكلّف غير قادر على الجمع

بينهما فى عملٍ واحد بامتثال كلا التكليفين.

وثانياً: دعوى إمكانه بتكرار العمل ممنوعه ويرد عليها بما قد اعترف به فى ذيل كلامه بأنّ تكرار العمل بالإعاده لا يوجب تحصيل الامتثال التفصيلى لا بما أتى بيده ولا بالإعاده،لأجل احتمال المطلوبيّه فى كلّ منهما،فهو كرٌّ على ما فرّ كما قاله.

تنبيه: لا ـ فرق فى الوجوه المذكوره بين كون المسأله ممّا تعمّ به البلوى أم لا، إذا عرض ذلك فى الأثناء،لأنّ الحكم هنا كان من جهه الصحّه والفساد،ولا ـ أثر فيه بين القسمين.نعم،الفرق بين ما يعمّ وغيره يكون من حيث الحكم التكليفى من حيث صحّه العقوبه على ترك التعلّم فيما تعمّ،فيستحقّ العقوبه،وأمّا فى غيره فلا يستحقّ،واللّه العالم.

هذا تمام الكلام فى بيان شرط أصاله الاحتياط،وقد ثبت مما ذكرنا أنّه ليس لحسنه شرطاً،بل يكون حسناً مطلقاً بمجرد تحقق موضوعه وهو احتمال التكليف،لكن إذا لم يستلزم ما يوجب القطع لعدم حُسنه كاختلال النظام وغيره كما عرفت تفصيله،هذا تمام الكلام فى المقام الأوّل.

***

البحث عن جریان البراءه العقلیه

اشاره

المقام الثانی: ویقع البحث فیه عن بیان شـرط جریان أصاله البراءه العقلیّه، والظاهر أنّ البحث فی شرطها وفی البراءه النقلیّه یکون فی غیر الشـبهات الموضوعیّه،لأجـل قیـام الإجمـاع علی عـدم وجوب الفحص فیهـا،بل قـد ادّعی أنّه یکون کـذلک علی حسـب إطلاق الأدلّه ولکنه حکم ینبغی البحث عنه.

وأمّا فی الشبهات الحکمیّه فالظاهر أنّه ممّا لا خلاف فی أنّه قبل جریان البراءه یجب الفحص والیأس عن الظفر عن الحجّه.

أقول: البحث عن اشتراط الفحوی والیأس قبل جریان البراءه العقلیّه یکون فی جهات أربع:

الاُولی: فی اعتبار الفحص وعدمه.

الثانیه: فی مقداره.

الثالثه: فی استحقاق التارک للفحص للعقاب وعدمه.

الرابعه: فی صحّه العمل المأتی به قبل الفحص وعدمه.

أمّـا الجهه الاُولی: وهی عن اشتراط وجوب الفحص والیأس فی صـحّه جریان البراءه العقلیّه،قـد یُقال إنّه ثابتٌ بالأدلّه الأربعه من الکتـاب و السُّنه و الإجمـاع والعقـل وهو العمـده،ولـذلک تقـدّم وجهه حیث یسـتظهر بعـده وجود الشـرطین المـذکورین بالأدله الثلاـثه،ولـذلک قلنـا بأنّ دلیل وجوب الفحص والیأس عن الظفر بالـدلیل و الحجّه العقلیه یمکن تقریره بوجوه عدیـده بعضـها لا یخلو عن عده مناقشات،فلا بأس بذکرها تفصیلاً.

ص: ۱۶۶

الوجه الأول

ما ذكرها المحقّق النائينی قدس سره وهو:(حصول العلم الإجمالی لکلّ أحدٍ قبل الأخذ فی استعلام المسائل بوجود واجبات و محرّمات کثیره فی الشریعه،ومعه لا یصحّ التمسّک بأصل البراءه لأنّ الشّک فی المکلّف به لا التکلیف) (۱).

هذا،و إن أمکن نسبته إلی الغیر إجمالاً بقوله:وقد یُقرّر،إلّاأنّه لا یردّه حیث یظهر منه تسلیمه،کما یحتمل أن یکون هذا الوجه منه رحمه الله.

ولکن أورد علیه المحقّق الخمینی قدس سره بقوله: (وهو من الضعف بمکان،لأنّ کلامنا إنّما هو فی شرائط جریان أصل البراءه بعد المفروغیّه عن مجراه،وهو الشّک فی التکلیف لا المکلّف به،فالاستدلال بالعلم الإجمالی خروجٌ عن موضوع البحث،فالنقض والإبرام فی أطرافه فی غیر محلّهما،لکن المحقّقین لمّا تعرّضوا له فلا محیص عنه بنحو الإجمال (۲).

أقول: لکن بالتأمّل فی کلام النائینی رحمه الله یمکن رفع هذا الإشکال الشّک فی المکلّف به کان بالنظر إلی أصل الفحص الذی اُخذ شرطاً لجریان البراءه،وأمّا الشّک فی التکلیف باعتبار أنّ فهو مرتبط بخصوص الحکم المشکوک مثل شرب التتن،فالتعلّق لأحدهما یکون غیر الآخر،فالإشکال بأنّه بحث فی غیر مورده ممّا لا ینبغی أن یصغی إلیه،إذ لا منافاه بین أن یکون الشّک فی وجوب الفحص شکّاً

ص: ۱۶۷

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۷۸/۴.

۲- ۲. أنوار الهدایه:ج۴۱۶/۲.

فی المکلّف به،والشّک فی حرمه شرب التتن شکّاً فی التکلیف،وعلیه فهذا الإشکال غیر وارد علی کلام المحقق المذکور،فما لم یفحص ولم یحصل الیأس لم یصیر الشّک فی المسائل و الأحکام شکّاً فی التکلیف حتّی تجری فیه البراءه.

ثمّ ذکر رحمه الله المناقشه فی الدلیل المذکور بأنّه أخصّ من المدّعیٰ بقوله:

(إنّ المدّعی هو وجوب الاستعلام عن حکم کلّ مسألهٍ تعمّ بها البلوی،وهذا الوجه إنّما یوجب الفحص قبل استعلام جمله من الأحکام بمقدار یحتمل انحصار المعلوم بالإجمال فیه لانحلال العلم الإجمالی بذلک).

لکنّه أجاب عنه بعد أسطر بما هو حاصله:

(إنّ متعلّق العلم یکون علیٰ نحوین:

تارهً: یتردّد من أوّل الأمر بین الأقلّ و الأکثر بأن لا یعلم من أوّل الأمر بأنّ الموطوئه فی القطیع عشره أو عشرین،ففی مثله ینحلّ باحتمال انحصار المعلوم بالإجمال فی العشره إذا علم لموطوئیّتها،ولکن المقام لیس من هذا القبیل،بل کان من قبیل قسم الآخر هو ما لو تعلّق العلم علی عنوانٍ لیس بنفسه مردّداً بین الأقلّ والأکثر من أوّل الأمر،بل المعلوم بالإجمال هو العنوان بما له من الأفراد فی الواقع کالبیض من الغنم فی القطیع،فتحصیل العلم بالعشره الموطوئه لا یوجب انحلال العلم الإجمالی بموطوئیّه ما یحتمل انطباق عنوان البیض علیه،وما نحن فیه من هذا القبیل؛لأنّ عنوان ما بأیدینا من الکتب یکون کعنوان البیض فی متعلّق العلم الإجمالی،فصرف تحصیل جملهٍ من الأحکام لا یوجب انحلال العلم

الإجمالی ممّا لا- یوجب الفحص عن باقی الأخبار الموجوده فی ما بأیدینا من الکتب،ولازم ذلک هو وجوب الفحص التامّ عن جمیع الکتب التی بأیدینا،ألا تری أنّه لیس للمکلّف الأخذ بالأقلّ لو علم اشتغال ذمّته لزید بما فی الطومار، وتردّد ما فی الطومار بین الأقلّ و الأکثر،بل لابدّ له من الفحص التامّ فی جمیع صفحات الطومار کما علیه بناء العرف والعقلاء،وما نحن فیه یکون بعینه من هذا القبیل)،انتهی محلّ الحاجه من کلامه (۱).

وقد أورد علیه أوّلاً: بأنّه لا- فرق فی وجوب الفحص بین کون العلم متعلّقاً من أوّل الأمر فی المردّد بین الأقلّ و الأکثر أو متعلّقاً بعنوان بما له من الأفراد التی یحتمل وجوده بین الأقلّ،والأکثر حیث یوجب العلم التفصیلی بمقدار من المعلوم بالإجمال انحلال العلم الإجمالی بالعلم التفصیلی و الشّک البدوی،فتوسّط العنوان بین العلم والأفراد فی المتعلّق إذا کان مردّداً بین الأقلّ والأکثر لا یوجب التفاوت فی الانحلال،وإن لم یکن العنوان مردّداً بین الأقلّ والأکثر فهو خارج عن الفرض.

وثانیاً: إنّ تعلق العلم الإجمالی بالعنوان الذی لیس له حکم ممّا لا- أثر له،بل المعتبر تعلّق العلم بما له من الأ-ثر من حیث الحکم،أی الاعتبار بالذی یوجب تنجز الحکم لو کان،فصرف کون الأحکام فی الکتب بأیدینا لیس له أثرٌ حکمیّ نظیر عنوان البیض فی الغنم،بل هو عنوانٌ عرفیّ قد یقترن مع الموطوئه،فما له أثرٌ

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۷۹/۴.

من تنجّز الحكم هو كونه موطوئه فی المثال،والحکم الصادر فی الواقع من الشارع فی ما نحن فیه،هو المردّد بین الأقلّ و الأکثر،فإذا حصل العلم التفصیلی بالأقلّ لزم منه الانحلال فی العلم الإجمالی والشّک البدوی فی الثانی،فصرف کونه فی الکتب التی بأیدینا موجباً لعدم الانحلال ولو حصل العلم التفصیلی بجمله من المسائل،ممّا لا یوجب رفع الإشکال فی إیجاب الفحص التامّ لجمیع ما فی الکتب.

وثالثاً: بناءً علی صحّه دعواه لا یبقی مجالٌ لدعوی الانحلال،لإمکان أن یُقال إنّ العلم الإجمالی العام تعلّق بعنوان واحد وهی الأحکام التی فی الکتب مطلقاً،أو الأحکام الصادره من الشرع،والمفروض أنّ تعلّقه به موجبٌ لتنجّزه بما له من الأفراد الواقعیّه،وتردّده بین الأقلّ و الأکثر فی الکتب التی بأیدینا لا یوجب الانحلال.

اللّهُمَّ إلّاأن یُدّعی کون الأحکام فی الکتب التی بأیدینا عنوانٌ واحد دون کونها فی مطلق الکتب أو غیر ذلک من العناوین،وهو کما تری،هذا.

وفیه: الإنصاف عدم ورود هذا الإشکال علیه،لأنّ المفروض أنّ الأحکام المنجّزه عیناً لیست إلّاما هو الموجوده فی الکتب المتداوله بأیدینا لا فی مطلق الکتب ولا غیرها لعدم القدره العرفیّه فی تحصیلها،لخروجها عن مورد الابتلاء.

یرد علیه رابعاً: بأنّ الإشکال إنّما یرد لو کان العلم بصوره المطلق إذا تعلّق بعنوان یؤدّی إلی التنجّز التکلیف لجمیع الواقعه،مع أنّه لیس کذلک،بل الملاک فی تنجّز العلم فی کلّ الأفراد هو إحراز أنّ المشکوک من أفراد ما عُلم تعلّق التکلیف به،و إلّامع عدم إحراز ذلک،لا یؤثّر وجود تعلّق العلم بالعنوان وجوب الفحص

فیه،بل تجری البراءه فیه کما لا یخفی.

أقول: لکن الذی یدفع أصل إشکال أخصّیه الدلیل،بأنّه إنّما یرد و یتّجه لو کان متعلّق العلم الإجمالی مطلقاً،أو کان مقیّداً بالظفر به علی تقدیر الفحص،وأمّا بناءً علی تحقق العلم الإجمالی بمقدار من الأحکام علی وجهٍ لو فحّص لظفر به ولو فی جمله من المسائل،فالإشکال وارد،و أمّا لو کان تقریب حصول العلم الإجمالی بأنّه علم إجمالاً بوجود مقدارٍ من الأحکام فی مجموع المسائل المحرّره،علی وجهٍ لو فحّص فی کلّ مسألهٍ تکون مظنه وجود محتمله لظفر به،فلا یرد إشکال،لأنّه علی هذا التقریب لا یجوز الرجوع إلی البراءه قبل الفحص،ولا یجدی رفع أثر العلم مجرّد الظفر بمقدارٍ من المعلوم بالإجمال فی جملهٍ من المسائل لیکون الشّک بدویّاً،کما أنّه یترتّب علیه جواز الرجوع إلی البراءه فی کلّ مسأله بعد الفحص وعدم الظفر بالدلیل فیها علی التکلیف،فإنّه بمقتضی التقیید المزبور یستکشف من عدم الظفر بالدلیل فیها خروجها عن دائره المعلوم بالإجمال من أوّل الأمر.

وأمّا مسأله الطومار الذی أشار إلیه المحقق المذکور وقاس المحقّق النائینی المقام به،فهو قیاسٌ مع الفارق،حیث إنّ الرجوع اللّازم فیه لیس لأجل قیام العلم الإجمالی بوجود الدّین حتّی یکون مثل المقام،بل کان لأجل أنّ وجود الاسم فی الدفتر یستلزم التأکّد منه بمراجعه والفحص عنه،یرجع فإذا لم یرجع إلیه برغم احتماله وإن لم یکن العلم موجوداً فی البین،لحکم العقلاء بلزوم الرجوع،ولا

يجوّزون إجراء البراءه.

وبالجمله: فصرف الاحتمال مع عدم المراجعه باعتبار أنه يعدّ من مصاديق الشبهات الموضوعيّه التى لا يحتاج حصول العلم فيها إلى مقدّمات كثيره،بل يحصل بمجرّد ا لنظر،فلا يرتبط بما نحن فيه.

هذا كلّه تمام الكلام فى المناقشه الاُولى على العلم الإجمالى المستلزم لوجوب الفحص والجواب عنها.

المناقشه الثانيه: وهى أنّ الدليل يكون أعمّ من المدّعى،لأنّ المدّعى هو وجوب الفحص عن الأحكام فى خصوص ما بأيدينا من الكتب،والمعلوم بالإجمال معنى أعمّ من ذلك،لأنّ متعلّق العلم هى الأحكام الثابته فى الشريعه واقعاً،لا ـ خصوص ما بأيدينا،والفحص فيما بأيدينا من الكتب لا يرفع أثر العلم الإجمالى،بل العلم باقٍ على حاله ولو بعد الفحص التامّ عمّا بأيدينا.

أجاب عنه المحقّق النائينى بقوله: (وإن علم إجمالاً بوجود أحكام فى الشريعه أعمّ ممّا بأيدينا من الكتب،إلّاأنّه لا يعلم إجمالاً أيضاً بأنّ فيما بأيدينا من الكتب أدلّه مثبته للأحكام مصادفه للواقع بمقدارٍ يحتمل انطباق ما فى الشريعه عليها،فينحلّ العلم الإجمالى العام بالعلم الإجمالى الخاصّ،ويرتفع الإشكال بحذافيره،ويتمّ الاستدلال بالعلم الإجمالى لوجوب الفحص)،انتهى كلامه (۱).

وأضاف إليه المحقّق العراقى رحمه الله قائلاً: (لو أشكل بعدم وجود العلم الإجمالى

ص: ۱۷۲

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۸۰/۴.

الخاصّ والصغير فی وجود أحکام کثیره فی ما بأیدینا من الأخبار والکتب، أجاب أنّه یدفعه قضاء الوجدان علی خلافه،کما أنّ دعوی زیاده المعلوم بالإجمال فی العام عن المعلوم بالإجمال فی الخاص،فلا یجوز البراءه بعد تحصیل مقدارٍ من الأحکام لعدم الانحلال فی العلم الإجمالی العامّ.

ثم أجاب عنه:بأنّه یدفعه منع وجود هذا العلم،فإنّ مجرّد عدم وصول کثیرٍ من الأخبار المدوّنه فی کتب أصحاب الأئمّه لمکان ظلم الظالمین،لا یوجبُ مغایره مضامین تلک الأحکام مع الأحکام الحاصله بالفحص،بل لعلّها عینها کما هو غیر عزیز أیضاً،فمع هذا الاحتمال أین یبقی مجال دعوی زیاده التکلیف المعلوم بالإجمال فی العلم الإجمالی العامّ من التکلیف المعلوم بالإجمال فی العلم الإجمالی الخاصّ،حتّی یمنع عن الانحلال المزبور کما هو ظاهر)،انتهی کلامه (1).

أقول: ولا یخفی ما فی جوابهما من الإشکال،لأنّا لا نعلم عدد الأحکام بالخصوص حتّی یوجب تحصیل المقدار المذکور والفحص فیه الانحلال بالنسبه إلی کلّ الأحکام لوضوح وجود العلم إجمالاً بوجود أحکامٍ اخری فی الأخبار التی لم تصل إلینا غیر الأحکام الواصله،کما یؤمی إلی ذلک بعض الأحادیث بوجود جمیع ما یحتاج إلیه البشر من الأحکام حتّی أرش الخدش فی صحیفه فاطمه علیها السلام،فدعوی العلم بالانحلال بذلک یکون فی غایه الإشکال،وبهذا نتفق مع ما صرّح به السیّد الخمینی رحمه الله فی حاشیه أنواره،مع فرض تسلیم کون الدلیل هو

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۴۷۱/۳.

العلم الإجمالى،لكن مرّ أن المشكله فى أصل دليليّه هذا الدليل كما عرفت جوابه.

وبالجمله: هذا الجواب الصادر عن العَلَمين لا يُسمن ولا يُغنى عن جوع، فلابدّ من بيان جواب آخر،فنقول:

الذى يختلج بالبال فى الجواب عن هذا الإشكال،هو أن يُقال:مجرّد وجود علمٍ إجمالى بوجود أحكام كثيره صادره من الشريعه فى تلك الأخبار والكتب التى لم تصل إلينا،لا يوجبُ تنجّز العلم الإجمالىّ بالنسبه إلى كلّ مسألهٍ قد فحصنا فيها،ولم نجد دليلاً،حتّى لا يجوز جريان البراءه فيها؛لأنّ من شرط تنجّز العلم الإجمالى إمكان التنجّز فى كلّ طرفٍ لو احتمل وجود الحكم فيه،والأمر هنا ليس كذلك،لأنّ الحكم لو كان فى تلك الأخبار الخارجه عن قدرتنا و أيدينا لا يوجب العلم بتنجّزه لخروجها عن الابتلاء الذى هو شرطٌ فى منجّزيّته دون فعليّته كما حرّرنا تفصيله سابقاً.فعلى هذا تكون النتيجه أنّ الواجب علينا بواسطه قيام العلم الإجمالى المنجّز ليس إلّاالعلم الإجمالى الخاصّ الموجود فى الأخبار الموجوده بأيدينا ليستلزم الانحلال فى ذلك العلم لا هو الموجود فى العام.

فثبت من جميع ما ذكر: أنّ أحسن الوجوه المقرّره على وجوب الفحص فى الشبهات الحكميّه سواءً الوجوبيّه أو التحريميّه،ليس إلّاقيام العلم الإجمالى بوجود مجموعه من تكاليف فى الأخبار والكتب التى يمكن العلم بها إلّاعن طريق الفحص وتحصيل تلك الأحكام إلى أن يحصل اليأس من الظفر،وفيما عداه الأصل هو البراءه،إذ كلّ ما يقرّر فى وجوب الفحص يكون من متفرّعات ذلك الوجه كما سنذكره عن قريب إن شاء اللّه تعالى.

الوجه الثانی

الوجه الثـانی فی تقریر وجوب الفحص هو مـا ذکره المحقّق النـائینی وارتضاه،وخلاصـته:(أنّ العقل مسـتقلٌّ باسـتحقاق من ترک التعلّم العقوبه مع القـدره علیه،بعـد الالتفـات إلی الشـریعه وأنّ بنائهـا علی تبلیغ من الأحکام علی النحو المتعارف بین العقلاء فی تبلیغ مقاصـدهم،فمن ترک التعلّم والحال هذه کان عند العقل کتارک التکلیف عن عمدٍ و علم فی اسـتحقاق العقاب...إلی آخر کلامه).

قلنـا: إنّ وجوب الفحص بـدلاله حکم العقـل بـذلک،لیس إلّابعـد الفراغ عن قیـام العلم إجمـالی للمکلف بأنّه متمیّزٌ عن الحیوان بواسـطه التکالیف،وعلم بحسب الفطره بأنّ اللّه تبارک وتعالی جعل له أنبیاء ورُسل لإبلاغ أحکامه،فبعد العلم بذلک یحکم عقله الـدرّاک بوجوب تحصـیل تلـک الأحکـام بـالطرق المتعارفه عنـد العقلاء،فما لم یتحقّق للمکلّف هـذا العلم،لا یتحقّق له الـدعوه العقلیه إلی تحصـیل المطلوب حتّی یحکم باسـتحقاق العقوبه عنـد ترکه،فلابـدّ فی تقریر وجوب الفحص بیان قیام العلم إجمالی بالأحکام،لیستتبع بما قرّر فی بیان استحقاق العقوبه عند ترک الفحص.

هذا،بل بالنظر إلی جمیع الأحکام الصادره لا یبعد صحّه دعوی المحقّق النائینی رحمه الله من کون وجوب الفحص من صغریات وجوب الفحص عن معجزه من یـدّعی النبوّه بعـد التفـاته إلی المبـدأ الأعلی؛لأنّ لازم وجود النبیّ ابلاغه الأحکام عن اللّه تعالی للمکلفین،فلابدّ من الفحص عن معجزته بدواً لیحصل للمکلف العلم

بنبوّته،ليجب له العلم بوجوب الفحص عن الأحكام الصادره والمبلّغه عنه،وإنكار بعض الأعاظم كالمحقّق الأصفهانى فى«نهايه الدرايه»ليس فى محلّه.

***

الوجه الثالث

ثالث الوجوه التى ذكرها أصحابنا فى توجيه حكم العقل بوجوب الفحص هو الذى تبنّاه المحقّق العراقى قدس سره فى نهايته فى البراءه العقليّه.

وخلاصته:(إنّ مقتضى القاعده هو اشتراط الفحص فيها نظراً إلى دعوى أنّ اللّا بيان الذى هو موضوع حكم العقل بقبح العقوبه عباره عن خصوص الشّک المستقرّ الذى لا يكون فى معرض الزوال بالفحص عن الأدلّه،لا أنّه مطلق الجهل بالواقع،فمع احتمال الزوال بالفحص،وتمكّنه من الوصول إلى الواقع،لا يكادُ يحرز الموضوع المزبور،ومع عدم إحرازه لا يكون للعقل حكمٌ بالقبح،بل حينئذٍ يجيئ احتمال الضرر والعقوبه،فيتبعه حكم العقل بوجوب دفعه)،انتهى كلامه.

أقول: ولا يخفى أن هذا الدليل من فروع البحث السابق لوضوح أنّ حكم العقل بقبح العقوبه حيث يكون موضوعه الشّک المستقرّ لا الشّک المزيل بالفحص ليس إلّابعد العلم الإجمالى بوجود أحكام لابدّ من تحصيله،فحينئذٍ إذا حصل له الشّک فى أن كلّ مسألهٍ هل له فيه حكمٌ أم لا لابدّ له من الفحص حتّى يطمئن بعدم وجود حكم،فحينئذٍ يصحّ أن يقال إنّه لو عاقبه المولى لكان من مصاديق قبح العقاب بلا بيان.

ومن ذلک یظهر أنّ ما أفاده المحقّق الخمینی رحمه الله فی مناط قبح العقاب بلا بیان،بأنّ المیزان فی الوصول لیس هو الإیصال إلی سمع المکلّفین ونفوسهم وادراکاتهم،بل المعتبر فیه هو الإیصال المتعارف بحسب اختلاف الموالی والعبید،فالبیان من المولی المقنّن هو التقنین،وابلاغ رسله،ومن ثم ابلاغ المرسلین تلک الأحکام إلی عامه المکلفین بالطرق المعموله والمتعارفه،بابلاغ النبیّ أصحابه وخواصه أولاً ثم نشرها بین الآخرین أو ثبتها فی الکتب والدفاتر ومن ثم إیصالها إلی الناس،فإذا أوصل المولی أحکامه لما المکلفین بحسب ما هو المتعارف من طرق الایصال،لکن ترک العبد وظیفته من الفحص والتفتیش،فلا یعدّ حینئذٍ لترکه العمل عقوبه بلا بیان،ولا یعدّ عند العقلاء معذوراً،وعلیه فالعقل یحکم بوجوب الفحص عند قیام الشُّبهه ومجال لجریان البراءه العقلیّه،لأنّ هذه الشبهه تندرج فی فروع وجود العلم بالأحکام الموجوده،الذی یقتضی وجوب الفحص عقلاًـ لصدوق وصول الحکم والبیان الشرعی إلی المکلف عرفاً ولولا هذا العلم لما کان لوجوب الفحص وجه کما لا یخفی،وعلیه فإنکاره رحمه الله لمثل هذا العلم کما عرفت لیس فی محلّه.

هنا وجه رابع قرّره المحقق الاصفهانی لوجوب الفحص بقوله:(إنّ ترک الفحص فی المشتبه،مع أنّ أمر المولی و نهیه لاـ یعلم عادهً إلّابالفحص عنه،خروجٌ عن زیّ الرقیّه و سُلَّم العبودیّه،فالاقتحام بلا فحص ظلمٌ)،هذا کما فی«نهایه الدرایه» (1).

ص: 177

1- 1. نهایه الدرایه:ج405/4.

أقول: لكنّه مندفع بما قد عرفت بأنّ ذلك يكون بعد الفراغ عن العلم بوجود أحكام كما اعترف نفسه الشريف بذلك فى كلامه،فالأحسن الإشاره فى دليل وجوب الفحص بأصل الدليل وهو العلم الإجمالى بذلك،فلا يحصل الفراغ عن مثله إلّابالفحص واليأس.

هذا تمام الكلام فى الدليل العقلى على وجوب الفحص.

***

قيام الاجماع على وجوب الفحص

اشاره

ومما استدلّ به على وجوب الفحص دعوى قيام الاجماع القطعى على ذلك،ولكن بعدما عرفت من قيام الدليل العقلىّ على الوجوب،فلا يبعد دعوى عدم حجّيه الإجماع هنا لاحتمال كونه مدركيّاً،أى بأن يكون مدرك المُجمعين ومستندهم هو حكم العقل لا الشرع،ففى مثله لا يكون الإجماع حجّه.

***

دلاله الكتاب والسنّه على وجوب الفحص

استدلّ على وجوب الفحص بآيات السؤال و النفر و روايات لزوم التفقّه والتعلّم.

ولكن لا يبعد دعوى كون الحكم فيهما للإرشاد إلى أصل العقل بذلك،لا حكماً تأسيسيّاً تعبّديّاً،مع أنّه يمكن استفاده ذلك من نفس آيه النفر،حيث قيل فى تفسيرها:

إنّ غايه وجوب التفقّه فى الدِّين تحذّر المستمعين،ومعلوم أنّ المطلوب هو

العمل بالأحكام لا نفس التحذّر،هكذا فى قوله تعالى: «فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» ١ حيث لا يكون المطلوب نفس السؤال،بل المطلوب هى الأحكام التى إذا وصلت إلى المكلف يكون قادراً على أداءها،ومثل ذلك يفهم من آيه الحجّه وهى قوله تعالى: «قُلْ فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ» ٢ حيث ورد فى تفسيرها أنّه يقال للعبد يوم القيامه:«هل عَلمت؟فإن قال نعم،قيل:فهلّا عَمِلت،و إن قال:لا، قيل له:هلّا تعلّمت حتّى تعمل» (١).

حيث يستفاد من هذا الحديث أنّ المقصود من التعلّم ليس لذاته بل لأجل العمل،مضافاً إلى أنّ الأمر إذا تعلّق بالعناوين المرآتيّه كالتفّقه والتعلّم يكون ظاهراً فى المقدّميّه للتحفّظ على العناوين المستقلّه،فالأمر بطلب العلم أو التفقّه فى الدِّين يكون ظاهراً فى الوجوب المقدّمى لحفظ الدِّين و أحكام اللّه والعمل بها،كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فى بيان اشتراط جريان البراءه العقليّه فى الشبهات الحكميّه من الوجوبيّه والتحريميّه.

***

١- ٣. تفسير نور الثقلين:ج ۷۷۵/۱.

البحث عن جريان البراءه النقليّه

يـدور البحث فى المقـام عن جريان البراءه النقليه فى الشـبهات الحكميّه، وأنّه هل يصـحّ جريانها فى الشـبهات الحكميه الوجوبيّه والتحريميّه قبل الفحص،أم لا يجوز إجرائها فى الشبهات الّا بعد الفحص؟

والذى يسـتفاد من صريح كلام بعض الأعلام والمحقّقين كالمحقّق العراقى والأصفهانى رحمهما اللّه عدم وجوبه لأجل الإطلاق فى أدلّتها.

قال المحقق العراقى رحمه الله فى نهايته: (وأمّا فى البراءه الشرعيّه فمقتضاها هو عدم اشتراطها بالفحص،بعكس ما اقتضته القاعده فى البراءه العقليّه،نظراً إلى إطلاق أدلّتها الشامل لمطلق الجهل بالواقع ولو قبل الفحص.

وتوهّم: انصـراف هـذه الأدلّه أيضاً إلى الشّك المسـتقرّ الـذى لا يكون فى معرض الزوال بالفحص عن الأدلّه،فتوافق موضوعاً مع البراءه العقليّه فى الاختصاص بما بعد الفحص من الأدلّه والطرق الشرعيّه.

مـدفوعٌ: بـأنّه دعوى بلاـ شاهـدٍ،بـل الشاهـد على خلافها،وهو تمسّك الأصـحاب بإطلاق مثل دليل الرفع والحَجْب والحِلّيه لعـدم وجوب الفحص فى الشـبهات الموضوعيّه،فإنّه لولا فهم الإطلاق منها لما كان وجهٌ لتمسّـكهم بهـذه الأدلّه لعـدم وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعيّه.

مؤيّـداً ذلـك بما فى روايه مسـعده بن صـدقه من قوله عليه السـلام:«الأشـياء كلّها على هـذا حتّى تسـتبين أو تقوم به البيّنه»،وعلى ذلك ينقلب ما أسّسناه فى البراءه العقليّه

من اقتضاء القاعده فيها وجوب الفحص إلى عدمه،فإنّه بإطلاق أدلّه الترخيصات الشرعيّه كدليل الحلّيه وحديث الرفع والحَجب،يرتفعُ حكم العقل بوجوب الفحص،لأجل احتمال الضرر بارتفاع موضوعه،لوضوح أنّه مع جريانها يجزم بعدم الضرر،فلا يبقى معه حكمٌ للعقل بوجوب الفحص،كما أنّه على ذلك يكون عدم وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعيّه على القاعده،لا أنّ ذلك بإجماع تعبّدى فى البين،كما توهّم.

فمقتضى القاعده فى جميع الشبهات موضوعيّه أو حكميّه،هو عدم وجوب الفحص فيها،فتحتاج فى الخروج عن القاعده فى كلّ من الشبهات الموضوعيّه والحكميّه إلى دليلٍ مخرج من عقلٍ أو نقل...إلى آخره) (۱).

وأمّا المحقّق الاصفهانى: قال فى«نهايه الدرايه»ما حاصله:

(إنّ المراد من عدم العلم المأخوذ فى موضوع أدلّه البراءه الشرعيّه:

إن كان عدم الحجّه القاطعه للعُذر،فحالها حال البراءه العقليّه،لأنّ الحجّه الواقعيّه إذا كانت بحيث لو تفحّص لظفر كافٍ فى تنجّز الواقع،فمع احتمالها قبل الفحص يشكّ فى تحقّق موضوع البراءه،فلا مجال لإطلاقها.

وأمّا إن كان المراد هو عدم العلم الوجدانى،فهو قابلٌ للإطلاق من حيث التمكّن من الاستعلام فى غير مثل دليل:«ما حَجَب اللّه علمه عن العباد»لأنّ المردّد من الحجب هو الاُمور الطارئه لا مثل ترك الفحص من المكلّف،فهو

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۴۶۹/۳.

الحاجب للتكليف عن نفسه لا هو تعالى شأنه بواسطه الأسباب،فلازم ذلک هو الإطلاق فی البراءه الشرعیّه قبل الفحص وبعده فی مطلق الشبهات،حکمیّهً کانت أو موضوعیّه،فالحکم بوجوب الفحص وعدم جریانها قبل الفحص فی الشبهه الحکمیّه یحتاجُ إلی مقیّدٍ،فبعد عدم وجود مقیّدٍ عقلی،لأنّ الأغراض متفاوته،فلو کان بالأهمیّه لأوصله الشارع ولو بجعل الاحتیاط لئلّا یفوت الغرض،وحیث لم یفعل یفهم أنّه لیس بالأهمیّه فی تلک المرتبه،فصرف الاحتمال لا یکون منجّزاً حتّی یوجب الفحص،فإذا عرفت عدم وجود مقیّد عقلی،وعدم صلوح الإجماع للتقیّد،وعدم العلم الإجمالی کما هو المفروض،فانحصر المقیّد فی الأخبار الدّاله علی وجوب التفقّه والتعلّم ونحوهما المختصّه بمعرفه الأحکام الکلّیه بالفحص عن طرقها،وسیجیء إن شاء اللّه تعالی بیان مفاد هذه الأخبار)،انتهی محصّل کلامه (۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامهما من الإشکال المشترک:

أوّلاً: بما قد عرفت من وجود ما یتنجّز التکلیف هنا وهو العلم الإجمالی بوجود تکالیف للمکلفین فی تلک الوقائع،فمقتضی ذلک هو لزوم الفحص، والعجب من المحقّق الأوّل مع تسلیمه لمثل هذا العلم فی ما تقدّم،کیف التزم بعدم وجوب الفحص حتّی فی الشبهات الحکمیّه،وکیف ینجو نفسه من هذا مستلزمات العلم؟! نعم من لا یُسلّم ذلک فله ذلک من هذه الجهه کالمحقّق الأصفهانی والخمینی رحمهما اللّه.

ص: ۱۸۲

۱- ۱. نهایه الدرایه:ج۱۰۴/۴.

وثانیاً: لو سلّمنا عدم وجود مثل هذا العلم،فلنا أن ندّعی وجوب الفحص أیضاً،لأنّ المراد من:«رُفع ما لا یعلمون»،أو:«کُلّ شیء لک حلال حتّی تعرف أو تعلم أنه حرام»،وأمثال ذلک لیس إلّاالحجّه لا العلم الوجدانی،لوضوح أنّ قیام البیّنه هو أیضاً علمٌ بمعنی الحجّه،لأنّه یوجبُ رفع الشّک،فیصیر المعنی أنّه مع عدم الحجّه و وجودها تجری البراءه،فإذا کانت الحجّه موجوده ولم یتفحّص فإنّه عقلاً تصحّ عقوبته،کما هو کذلک فی مثل«ما حَجَب اللّه علمه»،مع أنّ المحقّق الثانی قد ارتضاه فهو أیضاً یکون من أدلّه البراءه،فکیف یصحّ إجرائها من دون حَجَب علی فرض کلامه؟

هذا فضلاً عن أنّ العقل یحکم بأنّ التجویز بترک الفحص عن الأحکام، وعدم الذهاب إلی تحصیله بجعل الأصابع فی الأذان،أو کونه فی محلٍّ لا یسمع کلام المبلِّغین حتّی لا تتمّ علیه الحجّه،لیس إلّامعناه لغویه ثبت الرسل و إنزال الکتب،والإجازه والإذن وصیروره الناس کالبهائم والمجانین،وهذا ممّا لا یقبله الذوق السلیم،فلو سلّمنا علی الفرض من وجود الإطلاق للدلیل،فلابدّ من دعوی التقیید بحکم العقل المزبور،بل بواسطه بعض الأدلّه الدّاله علی وجوب الفحص مثل قوله تعالی: «وَمَا کُنَّا مُعَذِّبِینَ حَتَّی نَبْعَثَ رَسُولاً» ۱ ،والتبلیغ یکون علی حسب المتعارف من ذهاب الناس لتحصیله إلی الأماکن المعدّه لذلک،والحضور وعند الأشخاص المعهوده،فترک الفحص حتّی یوجب ترک الواقع والحجّه یصحح

تعذیب تارکه لتمامیّه الحجّه بالإبلاغ.مضافاً إلی صحّه دعوی الانصراف فی الأخبار الوارده فی البراءه عن صوره قبل الفحص فی الشبهات الحکمیّه، وترخیص الشارع فی مثل الشُّبهه الموضوعیّه،مضافاً إلی أنّ الإجماع القائم علی عدم وجوب الفحص لعلّه حاصل من ورود بعض الأخبار الداله علی عدم وجوب الفحص والتفتیش کحدیث مسعده بن صدقه ونظائره،واستفاده ذلک منه تسهیلًا للعباد حتّی لا یستلزم علیهم العُسر والحَرج،ولعلّه لذلک قد ادّعی الإجماع علی عدم وجوب الفحص فیها،ولکن مثل ذلک لا یوجب عدم وجوبها فی الشُّبهه الحکمیّه،هذا فضلًا عن وجود أحادیث التفقّه والتعلّم،والتی سنتعرض لها لاحقاً إن شاء اللّه تعالی.

هذا تمام الکلام فی الجهه الاُولی وهو وجوب الفحص.

***

البحث عن مقدار الفحص قبل اجراء البراءه

اشاره

الجهه الثانیه: ویدور البحث فیها عن فی مقدار الفحص الواجب،والظاهر أنّه لیس فی البین بیان حدّ خاصّ ومقدار مخصوص،بل المدار فی المقدار هو التفحّص إلی حین حصول الیأس عن الظَفَر بالدلیل فیما بأیدینا من الکتب،بنحوٍ یستقرّ معه الشّک فی الواقعه،الموجب لتحقّق موضوع حکم العقل،وهو قبح العقاب بلاـ بیان،فلا یکون حینئذٍ احتمال التکلیف له منجّزاً للعلم بعدم الضرر

ص: ۱۸۴

بحسب قاعده قبح العقاب بلا بيان،فيوجب ذلك خروج المشتبه عن كونها فى أطراف للعلم الإجمالى.

هذا،ويختلف مقدار الفحص والتتبع بحسب حال الأشخاص،بل حتى الأزمان،فالواجب على المكلّف بذل الجهد واستفراغ الوسع لتحصيل الأدلّه حتّى بمراجعه الفتاوى وكلمات الأصحاب لتحصيل الإجماع،بل ينبغى أن يطّلع على مباينهم فى مقام تطبيق القواعد والكبريات على الموارد،إذ قد يوجب الوقوف على مستندات أفكارهم ومباينهم ملاحظه مخالفه البناء مع المبنى فى بعض الموارد،مما يؤدّى إلى الخلل فى دعوى قيام الاجماع أو الاتفاق.

وكيف كان،فلابدّ فى الفحص أن يكون بمقدار بحيث لو كان فى البين دليل لظفر المتتبع به ووقع عليه،ثم إذا حصل له اليأس من الوقوف على المطلوب بعد الفحص المقياد،وصل الدور إلى اعمال قواعد البراءه لدخول المورد فيها،ولعلّ هذا هو مراد من حدّد مقداره بالخروج عن مظانّ وجوده،أو الوصول إلى مرحله العسر والحرج،لوضوح أنّ المراد من العُسر هو النوعى منه دون الشخصى،ومثله يلازم تحقق اليأس العادى عن وجود الدليل على حكم الواقعه،كما لا يخفى.

***

حكم العامل بالبراءه قبل الفحص

وأمّا الجهه الثالثه: ويدور البحث فيها عن بيان استحقاق التارك للفحص العقوبه وعدمه؛والأقوال فيه ثلاثه:

القول الأول: ما نسب إلى المحقّق الأردبيلى وتلميذه صاحب«المدارک»من أنّ الاستحقاق ثابتٌ على ترک الفحص والتعلّم بنفسه سواء صادف الواقع أم خالفه.

القول الثانى: يظهر من الشيخ رحمه الله على ما نسب إليه صاحب«النهايه» واختاره المحقّق النائينى رحمه الله أن استحقاق العقوبه ثابتٌ على ترک التعلّم والفحص لكن لا مطلقاً بل عند أدائه إلى مخالفه الواقع،مثل ما لو شرب العصير العنبى فصادف عمله كونه حراماً،فخالف الحكم لأجل ترک الفحص عن دليله الدالّ على حرمته،فتكون العقوبه لأجل ترک التعلّم لكونه صادف المخالفه لا مطلقاً،ولذلک لو لم يكن فى الواقع حراماً لما عوقب على ترک التعلّم والفحص على شربه إلّا على القول بحرمه التجرّى.

القول الثالث: ما نُسب إلى المشهور من أنّ الاستحقاق ثابتٌ لمخالفه نفس الواقع لو اتّفق المصادفه،وإلّا فلا عقوبه لترک التعلّم والفحص،كما فى المثال الأنف الذكر.

هذا،ولكن قال صاحب«فوائد الاُصول»أنّ القولين الأخيرين لا ثمره عمليّه فيها،بل الثمره فى اختلافهما علميّه،لأنّ الشخص يعاقب على الترک المنجرّ على المخالفه،سواءً كانت العقوبه على الواقع أو على ترک التعلّم والفحص.

أقول: وكيف كان،فإن منشأ الخلاف إنّما هو الاختلاف فى فهم الوجوب المستفاد من أدلّه وجوب التفقّه من «لِيَتَفَقَّهُوا» والمتعلّم من قوله:«هلّا تعلّمت»، والعمومات الوارده فى ذلک،وأن الوجوب المستفاد:

۱-هل هو وجوبٌ نفسيٌّ استقلاليّ كسائر التكاليف النفسيّه مثل الصلاه والصوم،حتّى تكون العقوبه لمخالفه نفسه.

۲-أو أن الوجوب المستفاد وجوب نفسى تهيّؤى لأجل اعداد المكلّف وحثّه على الفحص وتعلّم الأحكام لامتثال الواجبات والاجتناب عن المحرّمات الثابته فى الشريعه،مما يقتضى أن تكون العقوبه نفسيّه أيضاً.

۳-أو أنّ وجوبه طريقى كوجوب سائر الطرق والأمارات المثبته،الموجبه لاستحقاق العقوبه على المخالفه عند المصادفه للواقع لا مطلقاً.

۴-أو أنّ الوجوب وجوب شرطى من جهه شرطيّه الفحص تعبّداً لحجيّه أدلّه الأحكام والاُصول النافيه.

۵-أو أنّ وجوبه مقدمى غيرى نظراً إلى دعوى تقدم الفحص والتعلّم للعمل على أدّله الأحكام.

۶-أو أن الوجوب إرشادى محض إلى حكم العقل بلزوم الفحص للفرار عن العقوبه المحتمله،إمّا لأجل قيام العلم الإجمالى،أو لاستقرار الجهل الموجب لعذره،أو لحكمه منجّزيه احتمال التكليف قبل الفحص،بناءً على عدم الإطلاق فى أدلّه البراءه الشرعيّه لمطلق الشّك حتّى قبل الفحص.

هذه هى الوجوه المتعدّده لاختلاف المسالك،فلا بأس حينئذٍ بالإشاره إلى أدلّه كلّ قول،وما يرد عليه حتّى يتّضح ما يمكن الاختيار فى المقام:

أمّا القول الأول: فقد استدلا له المحقّق الأردبيلى وصاحب المدارك بأنّ

الفحص يعدّ مقدّمه لتحصيل الأحكام حتّى يتحقّق الامتثال،فإنّ ترك المكلف الفحص يصبح عاجزاً عن الامتثال،فالظاهر من الأدلّه مثل قوله:«هلّا تعلّمت»، كون التعلّم بنفسه مطلوباً مقدميّاً تهيّوئياً،فتكون مطلوبيته نفسيّه تهيئه،العقوبه تترتّب على ترك نفس التعلّم لا على الواقع حتّى يتوقّف على وقوع المخالفه.

أقول: وفيه ما لا يخفى،لأنّ مجرّد كون ظاهر الأمر هو الوجوب النفسى التهيّؤى لا يوجب مخالفته العقوبه،لأنّ التعلّم ليس فيه مطلوبيّه ذاتيّه إلزاميّه حتّى يوجب مخالفته العقوبه،بل لا يكون الأمر إلّالأجل معرفه الأحكام ومن ثم العمل،فلا يكون أمره مولويّاً ذاتيّاً موجباً لاستحقاق العقوبه على نفس تركه،بل كان لأجل التحفّظ على امور اخرى كأوامر الاحتياط.

مضافاً إلى أنّه لو قلنا باستحقاق العقوبه على ترك خصوص التعلّم،لوجب ترتّب أحد المحاذير الأنفه:

إمّا القول بتعدّد العقاب لو خالف الواقع،وهو خلاف الإجماع،بل القبيح عقلاً:

أو القول بتعدّد العقوبه لترك عملٍ واحد.

أو الالتزام بعدم استحقاق العقوبه للمخالفه بالنسبه إلى التكليف النفسى الاستقلالى،وثبوت العقوبه للتكليف التهيّؤى،مما يستلزم مزيه الفرع على الأصل.

مع أنّ القول بعدم العقوبه لمخالفه الواقع غير وجيه،فضلاً عن أنّه لا دليل عقلى أو نقلى يدلّ على لزوم كون العقوبه لخصوص ترك التعلّم لا الواقع.

وأمّا القول الثانى: على ما فى«فوائد الاُصول»هو أنّ الغرض من إيجاب

التعلّم مجرّد الوصول إلى الأحكام والعمل على طبقها،ولكنّه ليس من قبيل وجوب المقدّمه لذيها،لأنّه لا يتوقّف فعل الواجبات وترك المحرّمات على التعلّم والاحتياط،إذ ليس للعلم دَخلٌ فی القدره ليكون حاله حال المقدّمه المفوّته،كما أنّه ليس لهما دخلٌ فی تحقّق الملاک أيضاً،فلا يكون لإيجابها شائبه النفسيّه والاستقلاليّه،فوجوبهما غير مترشّح عن وجوب الواقع،كما هو الحال فی المقدّمه مع ذيها،وعليه فيكون العقاب على ترک التعلّم المؤدّی إلی ترک الواقع لا على الواقع المجهول،لأنّ العقاب على المجهول قبيحٌ،وإيجاب التعلّم لا ـ يُخرجه عن الجهاله و لا ـ على ترک التعلّم غير المؤدّی إلى مخالفه الواقع لينافی وجوبه الطريقی،وقياس الشيخ الأنصاری قدس سره المقام بمقام وجوب حفظ القدره وتحصيلها للواجب-مثل وجوب قطع الطريق للوصول إلى الحجّ،ومثل إيجاب الغُسل قبل الفجر لتحصيل شرط الصوم من أوّل اليوم،ووجوب تحصيل الطهاره وحفظها قبل الوقت للصلاه-ليس بصحيح،وجه الفرق هو أنّ المكلّف فی الموارد المذكوره عاجزٌ عن الواجب بدون هذه احضار الاُمور،فالتوقّف فی هذه الاُمور محقّق.

فيكون من قبيل تفويت القدره بترک الغُسل وقطع الطريق والطهاره،فلا ـ بأس حينئذٍ بأن تكون العقوبه مترتّبه على ترک نفس الواجب الواقعی من حين ترک المقدّمه.

هذا بخلاف ما نحن فيه،حيث لا ـ يكون فعل الواجبات وترک المحرّمات موقوفاً على التعلّم،لإمكان تحصيلهما بالاحتياط،فالوجوب هنا طريقی قطعاً،

والعقاب یکون لنفس ترک التعلّم عند حصول المخالفه للواقع)،انتهی خلاصه کلامه (۱).

أقول: ویرد علیه:

أوّلاً: إنّ ترک الفحص بحسب مختاره من وجوب الامتثال التفصیلی یعدّ من قبیل وجوب حفظ القدره،لأنّ مع ترک الفحص یصبح المکلف عاجزاً عن إتیان الواجبات علی نحو الامتثال التفصیلی،مع أنّ ترک الفحص ربما یوجب الغفله وترک الواجب علی نحوٍ یکون تحصیله موقوفاً فی موارد ابتلائه علی ترک ما یوجب ترک الواجب،وهو لیس إلّاترک التعلّم،فإشکاله علی الشیخ قدس سره بإطلاقه لیس فی محلّه.

وثانیاً: إنّ الواقع الذی لا عقاب علیه علی الفرض ثابت فی موارد الجهل، مما یقتضی أن ینتفی العقاب عند ترک الفحص أیضاً،لأنّه طریق إلی الواقع الذی لا عقاب فیه،فلا معنی للعقاب علی ترک الفحص المؤدّی إلی ترک الواقع الذی لا عقاب علیه.

وثالثاً: إنّ وجوب التعلّم إذا کان طریقیّاً محضاً،لما أمتن تبدّل طریقته إلی النفسیّه بمجرّد أدائه إلی ترک الواجب،فالعقاب علیه ممّا لا معنی له وإن أدّی إلی ترک واجب نفسیّ.

ورابعاً: إنّ الواقع المحرّم الذی ارتکبه المکلف نتیجه ترکه الفحص کیف یمکن القول بعدم استحقاق العقوبه علیه إذا فرضنا کونه حراماً علیه؟

ص: ۱۹۰

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۸۱/۴.

فإن قيل:إنّه لا يستحقّ العقوبه لأنّه لا عقوبه على الواقع المجهول.

قلنا: لابدّ من القول حينئذٍ بعدم كونه حراماً،لأنّ ما يقبح عقوبته لجهالته، يقبح تكليفه،مع أنّ المفروض خلافه،لأنّ التكليف بالنسبه إليه منجّز ولو بواسطه العلم الإجمالى بثبوت تكاليف على عهدته،والعلم بالبيان الصادر على النحو المتعارف عند العقلاء عن المولى،فلا عُذرٍ للعبد حينئذٍ فى مخالفته،فعليه يكون الفحص والتعلّم لتحصيل ذلك واجباً،مما يستلزم منه،أن يكون العقاب ثابتاً على الواقع لا على نفس ترك الفحص.

وبالجمله: إذا ثبت ما قلنا،يثبت صحّه قول المشهور من أنّ العقاب ثابت على ترك الواقع والأوامر المذكوره فى مثل التعلّم والتفقّه أوامر إرشاديّه لا مولويّه لأنّ العقل يحكم بوجوب الفحص،وهو شرطٌ ثابت سواءٌ كان فى جريان البراءه العقليّه أو النقليّه.

***

فروع مرتبطه بالفحص عن الواقع

الفرع الأوّل: يأتى الكلام فى أنّه على تقدير أنّ استحقاق المكلف للعقوبه إنما هو:

على تركه الواقع لا على تركه الفحص،فهل يستحقّ مطلقاً،أى سواء عمل المولى بوظيفته من إيصال البيان بالنحو المتعارف،بإبلاغه فى الكتب،وعلى لسان الأنبياء والأوصياء وأتباعهم،أو لم يعمل بذلك بحيث لو تفحّص لما وجد شيئاً،بل

ربما وجد ضدّه من الأمر بالحلّيه فی المشتبه.

أو أن الاستحقاق منحصر بصوره وجود البیان،بحیث لو فحّص لوجد، فحینئذٍ لو ترک وخالف الواقع لاستحقّ العقوبه.

قد یُقال بالأوّل کما عن«فرائد الاُصول»و«فوائد الاُصول»و«نهایه الأفکار»علی ما حکی المحقّق الخمینی قدس سره عنهم:

إمّا لأجل أنّه خالف الواقع بلا عذر،والطریق إلی الحلّیه لیس عذراً وحجّه یمکن الاعتماد علیه فی مقام الاعتذار کما عن«الفرائد».

وإمّا لأجل حکم العقل بالاحتیاط علی فرض ترک الفحص وهو بیانٌ علی الواقع.

نعم،لو فحّص لم یحکم بالاحتیاط ویختصّ موضوع قاعده قبح العقاب بلا بیان بما لو لم وصل إلیه بیان،وأمّا قبل الفحص فیحکم العقل علی سبیل التخییر بلزوم الفحص أو الاحتیاط،ومع عدم الفحص لزم علیه الاحتیاط،فمخالفته الواقع مع حکم العقل بالاحتیاط موجبه للاستحقاق،هذا خلاصه ما فی«الفوائد»و«النهایه».

فأورد علیه المحقّق الخمینی قدس سره بقوله بعد ذلک:

(اللّٰهُمَّ إلّاأن یُقال:إنّ حکم العقل بالاحتیاط فی المقام لیس لأجل التحفّظ علی الواقع مستقلّاً ومستقیماً،بل لاحتمال وصول البیان وضبطه فی الکتاب و السُّنه،ومعه یتمّ البیان ویرفع موضوع القاعده،وفی مثله لا ـ یوجب ترک الاحتیاط استحقاق العقاب علی الواقع بلا بیانٍ فضلاً عن ورود بیان الضّد)،انتهی کلامه (۱).

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۴۲۵/۲.

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الإجمال،ولعلّه ناش من وقوع السقط فيه، ولأنّ مراده من قوله:اللَّهُمَّ...هو رفع العقوبه عن تارک الفحص والاحتياط لا إثباته،وعله رفعه عدم تماميّه البيان،فيكون مصداقاً لقاعده قبح العقاب بلا بيان، لأنّه لو فحّص لما وجد أو وجد ما يضّاده فلا معنى لعقوبته،ولكنّ الإشكال فى أنّ العبد مع ترک الفحص والاحتياط لا حُجّه فى يده على المولى مع فرض قيام علم إجمالى له على وجود تكاليف لابدّ له من الفحص،فى الجمله،ولو لم يكن البيان من المولى فى هذه الواقعه صادراً أو صدر ضدّه،فحيث لم يتفحّص فلا مجال له لكى يتمسّک بحجّه،ولم يقم بعمل بمقتضى مدلول العلم الإجمالى فيدخل فى مدلول كلام الشيخ بأنّه خالف الواقع بلا عُذرٍ فإن عاقبه المولى على ذلک لما كان عمله قبيحاً،فبذلک يظهر إمكان إرجاع كلامُ الشيخ رحمه الله إلى ما ذكراه المحقّقان المذكوران،ممّا يدلّ على وحده مقصودهم جميعاً واللّه العالم.

وبالجمله: فمن جميع ما ذكرنا ظهر أنّ العمل إذا طابق الطريق ووافق الواقع، فلا استحقاق للعقوبه فيه،كما لا إشكال فى استحقاق العقوبته إذا خالف كلاهما، كما لا إشكال فى استحقاقه للعقوبه على ما ذكرنا إذا خالف الواقع وطابق مع ترک الفحص الطريق،أو لم يكن له طريق منصوب،كما لا عقوبه عليه إذا وافق الواقع وخالف الطريق،أو لم يكن عليه طريق منصوبٌ أصلاً،فمدار الاستحقاق وعدمه على المختار هو مخالفه الواقع وعدمه،من دون مدخليه للطريق فى ذلک،إلّافى الاعتذار إذا عمل به وخالف الواقع،حيث إنّه لا يستحقّ العقوبه حينئذٍ لكونه معذوراً.

ص: ١٩٣

الفرع الثانی: یظهر من«الکفایه»بأنّ المخالفه الحاصله بترک الفحص توجب غفله المکلف مما تقتضی عدم استحقاقه العقوبه،فدعوی استحقاق الغافل العقوبه ممنوعه کلّ لأنّه قبیحٌ لعدم توجّهه بذلک،فکیف یعاقب علیه.

وأجاب رحمه الله: بأنّه لا قبح فیه،لأنّه منتهیه بالاختیار،فیستحقّ العبد العقوبه علیها.

فأورد علیه المحقّق الخمینی رحمه الله: بأنّه غیر وجیه علی إطلاقه،لأنّ الکلام فی شرائط جریان الأصل،ولا إشکال فی أنّ المورد ملتفتٌ إلیه،واحتمال المخالفه مورد الالتفات،وإن کانت المخالفه غیر معلومه،ففرقٌ بین کونها غیر معلومه وکونها مغفولاً عنها،والمقام من قبیل الأوّل،ثمّ مثّل رحمه الله بمثال فیه وجود الغفله وهو ما لو ترک الفحص عن حرمه شرب التتن،وفرض کون الفحص عنه مستلزماً للاطّلاع بتکلیف وجوب الدّعاء عند رؤیه الهلال،فترکُ الفحص عن الأوّل یوجب ا لغفله عن وجوب الدُّعاء،فاختار عدم معذوریّته عقلاً،لأنّ التکلیف فعلیّ مع العجز والجهل والغفله لأنّه لا دخاله لتلک الاُمور فی فعلیّته،کما أنّ عقوبته غیر قبیح لأنّه یکون من قبیل من أوجد فی نفسه سبب الغفله بشرب دواءٍ یوجبُ ذلک، فلا یعذره العقل،إذ العقاب حینئذٍ لیس بعقاب بلا بیان) (۱).

أقول: ما ذکره صحیحٌ هنا لکن علی إطلاقه غیر وجیه،لأنّ شرب الدواء إذا أوجب الغفله والنسیان المستلزم لترک المأمور به تارهً،وفعل المنهی عنه اخری لا یکون حراماً مطلقاً،وإلّا لأشکل جواز شرب بعض الأطعمه والأدویه التی یعلم

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۴۲۵/۲.

عروض ذلک علیه وهذا ما لم یلتزم به أحد.

نعم،فرقٌ بین ما نحن فیه وبین شرب الدواء الموجب لذلک بالقول بعدم العقوبه فی الثانی دون الأوّل،لأنّ الفحص هنا کان واجباً،وترکه حرام بملاحظه قیام العلم الإجمالی،أو لدلاله حکم العقل بعدم معذوریّته فی الترک فی البیان الواصل،غایه الأمر وجوبه إرشادی،فترکه یستحقّ العقوبه إذا أدّی إلی ترک المأمور به،وتکون العقوبه المستحقه حینئذٍ لأجل ترک المأمور به،فیکون هذا من قبیل إیجاب التحفّظ والاحتیاط لتحصیل المأمور به،حیث إنّ ترکه یستلزم العقوبه کما لا یخفی،فهکذا یکون فی المقام سواء کان ترک الفحص مستلزماً للغفله أم لا،لما قد عرفت أنّ العقوبه هنا نشأت عن إیجاب الشارع الفحص لتحصیل الواجبات وترک المحرّمات،فترکه یوجب ذلک إذا صادف المخالفه کما عرفت واللّه العالم.

الفرع الثالث: لا إشکال فی أنّه یستحقّ العقوبه التارک للفحص فی الواجب المطلق أو المشروط بعد حصول وقت شرطه،وفی الواجب الموقّت بعد تحقّق وقته وتنجّزه،للعلّه التی قد عرفت حالها،إنّما الإشکال فی الواجب المشروط أو الموقّت قبل حصول شرطه ووقته،ولکن الأمر کان علی نحوٍ لو لم یفحص قبل الشرط والوقت أصبح عاجزاً عن تحصیله عند حصولهما،فهل یستحقّ التارک للفحص العقوبه بترک الفحص قبل حصول شرطه أم لا؟

قد یقال: إنّه لابدّ من التفصیل علی حسب اختلاف المبنی،لأنّه علی القول

بمقاله الشيخ ومن تبعه من إرجاع الواجب المشروط إلى المعلّق بأن يكون الوجوب حاليّاً والواجب استقباليّاً،فلا بأس بالقول باستحقاق العقوبه بترك الفحص،ولو كان وجوب الفحص بملاك المقدّميّه،حيث إنّ وجوبها متوقّف على وجوب ذيها،التى لم يأت وقتها،لأنّ التبعيّه على هذا القول محفوظه لأنّ الوجوب الحالى قبل تحقّق الشرط والوقت كان للواجب وذى المقدّمه،فيصحّ الحكم بعقوبه تاركه قبل الشرط والوقت،لأنّ وجوب الفحص حينئذٍ مأخوذٌ من وجوب نفس الواجب المشروط والموقّت.

نعم،يشكل الأمر على القول بمقاله المشهور،حيث التزموا بأنّ الوجوب فى الواجب المشروط والموقّت استقبالى كالواجب،فحينئذٍ كيف يمكن القول بوجوب الفحص قبل تحقّق الشرط والوقت،حيث لا وجوب فعليّ للواجب حتّى يوجب ترك الفحص عقوبته بعد حصول الشرط والوقت،وهو غير قادر على تحصيل الواجب على الفرض؟

ويقوى هذا الإشكال على القول بوجوب المقدّمات بتبعيّه وجوب ذيها، ولذلك لجأ المقدّس الأردبيلى وتلميذه صاحب«المدارك»إلى اعتبار وجوب التعلّم والتفقّه وجوباً نفسيّاً تهيؤيّاً ليستلزم منه صحّه القول باستحقاق العقوبه لتارك التعلّم والفحص،حتّى فى الواجب المشروط والموقّت،لكن قد عرفت فساد هذا القول،لوضوح أنّ إيجاب التعلّم والتفقّه بحكم الوجدان ليس لمطلوبيّته الإلزاميّه النفسيّه،بل ثبت أن مطلوبيّته لأجل التوصّل إلى ما هو الواجب حقيقةً أو الحرام

کذلک،سواءً فی الواجب المطلق أو المشروط والموقّت،وعلیه فلا وجه للالتزام بوجوب النفسی التهیؤی.

کما لجأ بعضٌ آخر للحکم باستحقاق العقوبه کصاحب«الکفایه»إلی مدلول القاعده المعروفه المشهوره وهی أنّ الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار،فترک الفحص عن تحصیل الواجب قبل شرطه ووقته لو انتهی إلی ترکه بعد حصول شرطه ووقته لعدم القدره علی تحصیله فیه حیث کان بسوء اختیاره،وإن کان فی تلک الحاله غیر قادر،لکنّه غیر معذورٍ عند العقل،لأنّ تعجیز النفس عن إتیان الواجب کما هو مستلزمٌ لاستحقاق العقوبه فی الواجب المطلق،کذلک موجب لاستحقاق العقوبه فی تعجیزه فی الواجب المشروط المستلزم لترکه فی حال تحقّق شرطه و وقته.

أقول: علّق جماعه من الأعلام علی الاعتماد علی هذه القاعده:

منهم المحقّق الخمینی قدس سره حیث قال فی معرض مناقشه: بأنّ تلک القاعده غیر مربوطه بمسألتنا،بل هی مربوطه بمسأله عقلیّه فلسفیّه فی قِبال توهّم بعض المتکلّمین المنکرین للإیجاب والامتناع السابقین بتوهّم أنّ التزامه موجبٌ لصیروره الفاعل-موجَباً-بالفتح-فأنکر علی مثله أهل الفنّ بأنّ الوجوب بالاختیار وکذا الامتناع بالاختیار لا ینافیان الاختیار،وأمّا فی مثل المقام،فلا شبهه أنّ الامتناع بالاختیار ینافی الاختیار،فمن ترک السیر إلی أن ضاق الوقت، خرج إتیان الحجّ عن اختیاره،ولو کان الامتناع باختیاره،لکن لا یکون هذا

الامتناع عذراً عند العقل والعقلاء،وهو قاعدةٌ اخری غیر القاعده المشتهره)، انتهی کلامه (۱).

أقول: إنّ التأمّل یقضی بعدم ورود هذا الإشکال،لوضوح أنّ جواب أهل الفنّ بذلک لیس إلّابلحاظ الآثار والتبعات لا بلحاظ أصل ذات الإیجاب والامتناع،وإلّا فمن المعلوم أنّ الفاعل عاجز بعده بخلاف ما اقتضاه أوّلاً من الامتناع أو الإیجاب،إلّاأنّه لا یوجب کون الفاعل مثل العاجز علی الخلاف بالذات أی غیر القادر بالطبع.

وجه الفرق والمغایره هو کونه بسوء اختیاره دون غیره،فهکذا یکون فی المقام،لوضوح أنّ ترک السیر إلی أن ضاق الوقت ینافی الاختیار بموضوعه،لکن لا ـ ینافی الاختیار بآثاره،فتصحّ عقوبته،فلا ینافی الاختیار،ومعناه أنّه یؤخذ بکونه اختیاری لا إجباری وقهری حتّی لا یستحقّ العقوبه،فإسراء تلک القاعده إلی هنا لیس بأجنبیّ کما ادّعاه قدس سره فیمن جعله من ملاکات صحّه العقوبه لو لم یرد علیه إشکالٌ آخر.

ومنهم المحقّق العراقی قدس سره: قال:(إنّ بأنّ تلک القاعده کانت فیما إذا کان الامتناع ناشئاً عن سوء اختیار المکلّف،ولا یکون ذلک إلّاإذا تحقّق التکلیف الفعلی بالواجب فی حقّه،وقد تساهل المکلّف فی تحصیل مقدّماته حتّی عجز عن امتثاله،وأمّا إذا لم یتحقّق التکلیف الفعلی فی حقّه،کما هو المفروض،لأنّه قبل

۱- ۱. أنوار الهدایه:ج۴۲۷/۲.

تحقّق شرطه لا- تكليف فعلیّ،فلا- يكون تساهل المكلّف فی تحصيل مقدّماته موجباً لتقصيره،ليكون الامتناع امتناعاً عن سوء اختياره،فلابدّ لإثبات تلك القاعده من إثبات الوجوب للمقدّمات عقلاً- أو نقلاً- كی يصدق التقصير بتركها، ويترتّب عليه الاستحقاق للعقوبه،فالقول بوجوب المقدّمات بواسطه تلك القاعده يستلزم دوراً واضحاً،فذلك الإشكال يوجب عدم جواز التمسّك بتلك القاعده لإثبات استحقاق العقوبه)،انتهی ملخّص كلامه (۱).

أقول: ولكن الأولی أن يُقال إنه:لا فرق فی استحقاق العقوبه فی ترك المقدّمات بين الواجب المطلق والمشروط والموقّت،لأنّ ملاك وجوب المقدّمات ليس مترشّحاً عن وجوب ذيها حتّی يرد عليه الإشكال،بل المقدّمات بنفسها لها مبادئ تصوّريّه وتصديقيّه إذا علم المولی والعبد بوجوب شیء فی وقتٍ وكان مطلوباً بذاته وهو لا يحصل إلّابتلك المقدّمات،فلا جَرم يحكم العقل والعقلاء بوجوب الإتيان بالمقدّمات قبل الوقت لتحصيل غرض المولی،فتركه المنجرّ إلی ترك الواجب فی وقته لا يكون عُذراً له عند العقل والعقلاء،فلا- فرق فيه بين كون الوجوب حاليّاً أو استقباليّاً،فلا- نحتاج لإثبات استحقاق العقوبه فی ترك الفحص والتعلّم إلی الوجوب النفسی النّهی كما لا يخفی،واللّه العالم.

الفرع الرابع:إنّه لا ينبغی الإشكال فی أنّ عمل الجاهل المقصّر قبل الفحص محكومٌ بالبطلان ظاهراً،بمعنی أنّ العقل يحكم بعدم جواز الاكتفاء به فی مقام

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۳/۴۸۱.

الامتثال،لعدم إحراز مطالبته للواقع،بلا فرقٍ فيه بين المعاملات والعبادات إذا فُرض تمشّى قصد القربه منه فى العبادات،هذا إذا لم ينكشف الحال بالعلم أو الحجّه.وأمّا إذا تبيّن فالمسأله ذات صور عديده:

الصوره الأُولى: أن تنكشف مخالفته للواقع فى المقلّد لمخالفته لفتوى مجتهده حين العمل،وحين الانكشاف لو كان مفتيه متعدّداً أو كان واحداً فى كلا وقتيه،وكان مخالفاً أو كان العامل مجتهداً وخالف عمله للواقع بدون استنادٍ إلى دليل وانكشف خلافه،سواءً كان لدليلٍ واحدٍ فى الوقتين أو الدليلين فى الوقتين لو تفحّصهما لوجدهما.

ولا يخفى أنّ بطلان هذه الصوره واضح لعدم مطابقته للواقع على حسب الحجّه الفعليّه و الحجّه حين العمل.

الصوره الثانيه: ما لو كان عمله مطابقاً للواقع مع تمام هذه التفصيلات التى ذكرناها،ودليله واضح وهو مطابقته للحجّه فى كِلا وقتيه،فحكم هاتين صورتان واضحٌ لا غبار عليه.

الصوره الثالثه: هى المطابقه للحجّه السابقه فى المجتهد والمقلّد،والمخالفه للحجّه الفعليّه فى كليهما.

فالظاهر هو الحكم بالبطلان،لأنّ المقتضى للصحّه:

إن كانت الأدلّه الخاصّه كحديث لا تعاد،فهو إمّا يشمل الجاهل لاختصاصه بالناسى كما عليه النائينى رحمه الله،أو إن عمّمناه للجميع فلا يشمل للمقصّر الذى لم

یعمل بوظیفته.

أو الأدلّه العامّه التی أقاموا علیها دلاله الأوامر الظاهریّه للأجزاء،ولو انکشف الخلاف،وعمدتها قیام الإجماع علی عدم وجوب الإعاده والقضاء بعد الامتثال ولو انکشف الخلاف،لکنّه لا یشمل المقام،لأنّ الإجماع علی فرض قیامه وصحّته کان فیما إذا عمل العامل مستنداً علی الأمر الظاهری،لا فیما إذا لم یستند عمداً کما فی المقام.

اللّٰهُمَّ إلّاأن یقال إنّ نفس المطابقه للواقع فی ذلک الزمان ولو بلا استناد یکون کافیاً فی الحکم بالصحّه.

الصوره الرابعه: عکس ذلک،بأن یطابق العمل للواقع بحسب الحجّه الفعلیّه دون السابقه فی المقلّد والمجتهد،وقد حکم الأصحاب فی هذه الحاله بالصحّه وعدم وجوب القضاء وفقاً للحجّه الفعلیّه.

نعم،قد یُقال هنا إن صحّه عقوبته لترک الأداء الذی کان مخالفاً للحجّه والواقع فی محلّها،ولو لم یعاقبه علی ترک القضاء علی الحجّه الفعلیّه،لأنّه ترک واجباً وقد مضی وقته وعصی بترکه فیه مقصّراً.

نعم،لا یعاقب علی ما ترکه لو وافق عمله الحجّه الفعلیّه دون السابقه،مما ذکرنا وثبت ذلک العمل،فحینئذٍ لا یعاقب علی ترک الأداء لعدم تحقّقه ولا ترک القضاء لعدم وجوده.

ومما ذکرنا یظهر حکم من ترک التقلید وأتی بالعمل الذی خالف الواقع علی

فتوى مجتهدٍ دون آخر،حيث أنّ البطلان موقوفٌ على ملاحظه مخالفه من يجب تقليده حال العمل وفات وترک،فلو كان العمل بالفعل موافقاً لفتوى الحال،أو حكم بما يؤخذ من فتوى المجتهد إذا كانا متساويين،فإن أخذ بما هو خالفه فالبطلان،وإلّا صحّ فعله كما يجرى ذلک فی المجتهد بالنسبه إلی الدليل الذی يؤخذ فی باب الاستناد.

نعم،لو بانَ مخالفته لدليلٍ أو لفتوى مجتهدٍ ثمّ ظهر بعد ذلک بدليلٍ أقوی أو فتوى الأعلم،وكان عمله مطابقاً له،فلا يستحق العقوبه حينئذٍ ولا بطلان،كما أنّ حكم الأوّل هو البطلان إذا ظهر عكس ذلک،إلّاأن يقام الإجماع على الإجزاء ولو بدليل أن عمله يلزم منه اختلال النظام وغيره.

الصوره الرابعه: بعد ما ثبت أنّ المخالفه للواقع بلا فحصٍ توجب العقوبه والبطلان والفساد،يستفاد منه الملازمه فی الطرفين وهی الصحّه فی المطابقه وعدم العقوبه والفساد والبطلان فی المخالفه،والظاهر كون هذه الملازمه متسالمٌ فيها بين الأصحاب،لكنها منتقضه فی ثلاثه مواضع،وهو القصر فی موضع الإخفات وعكسه فی الجاهل المقصّر الذی ترک الفحص وأتی بالعمل على خلاف الواقع،وكذا صحّه الإتمام فی موضع القصر دون عكسه،وإن ذهب إلی عكسه بعض الأصحاب فی بعض الموارد لكنّه غير مشهور وفرضٌ نادر،وكيف كان،فإنّه يرد الإشكال فی هذه الموارد الثلاثه،وتقريبه هو أن يقال إنّ الإشكال هنا من وجوه:

الوجه الأول: فی استحقاق العقاب بمجرّد ترک القصر فی زمانٍ حتّی مع بقاء

الوقت وإمكان إعادته،كما هو ظاهر المشهور من عدم إيجاب الإعاده بعد رفع الجهل وبقاء الوقت،مع أنّه لا عقاب إلّاعلى ترك الواجب فی تمام الوقت،فكيف يصحّ عقابه قبل تمام الوقت؟ويجرى مثله فی الجهر موضع الإخفات وعكسه.

الوجه الثانی: من اتّصاف الإتمام بالصحّه،مع أنّه لو لم يكن مأموراً فما معنى صحّته؛لأنّ الصحّه عباره عن موافقه المأتی به للمأمور به،وإن كان مأموراً به لزم أن يكون على المكلّف صلاتان فی وقتٍ واحد،مع أنّ الإجماع والضروره قائمتان على خلافه،حيث لا يجب إلّاصلاه واحده،فيجرى مثل هذا الكلام على تاليه.

مضافاً إلى أنّه يلزم التخيير بينهما لو كان كلّ منهما مأموراً على الاختيار حتّى مع العلم بذلك،مع أنّه ليس كذلك،فلا يصحّ الحكم بكونه مأموراً به لا تعييناً ولا تخييراً.

الوجه الثالث: من حيث عدم اجتماع استحقاق العقوبه على ترك القصر،ولو مع استمرار الجهل إلى آخر الوقت مع صحّه الإتمام؛لأنّ الإتمام إن كانت واجده لتمام مصلحه القصر،فهی مُجزيه عنها،وحينئذٍ لا معنى لاستحقاق العقوبه مع بقاء المصلحه،وإن أوفت مصلحه ناقصه فلا معنى لإسقاط القصر،لأنّ الناقص لا يمكن أن يكون بدلاً عن الكامل،فلا معنى للحكم بصحّته.

وإن لم تكن واجده لمصلحتها،فما معنى عدم وجوب إعاده القصر،وما معنى توصيفها بالتماميّه بقوله عليه السلام:«تمّت صلاته»فإنّ ظاهر السؤال والجواب أداء فريضه الوقت والفراغ عنها بفعل الإتمام جهلاً.

هذا أصل الإشكال فی المسأله.

أقول: لقد أجاب عن هذه العویصه ثلّهٌ من المحقّقین،فلا بأس بالتعرّض إلی أقوالهم،وتحدید ما یمکن أن نلتزم به وما لا یمکن،فنقول ونستعین باللّه ونتوکّل علیه:

الجواب الأول: ما عن الشیخ الأنصاری قدس سره:

تارهً: بعدم تعلّق الأمر بخصوص الصلاه المقصوره عند الجهل بالحکم والعقاب،وإنّما یکون علی ترک التعلّم.

ویرد علیه أوّلاً: ما قد عرفت سابقاً من عدم کون وجوب التعلّم نفسیّاً حتّی یستحقّ العقوبه،فهذا الجواب لا یفید لمن لا یقبل ذلک،فالعقاب إن کان لأصل ترک الصلاه المقصوره فیعود المحذور.

وثانیاً: أنّه کیف یُعاقب علی ترک التعلّم مع أنّ الوقت باقٍ،وله استطاعه الإعاده وتحصیل المصلحه إن کانت،ومع عدم فوات المصلحه فلا معنی لاستحقاق العقوبه لترک التعلّم الذی لم یستلزم ترک مصلحهٍ ملزمه.

واُخری: بعدم تعلّق الأمر بالمأتی به وهو الصلاه تماماً عند الجهل بالحکم، بل هو مسقط للواجب،والمأمور به إنّما هو الصلاه المقصوره،والعقاب یکون علی ترک المأمور به وهو الصلاه المقصوره.

فیرد علیه أوّلاً: بما اعترف نفسه الشریف بأنّ ذلک مخالفٌ لظاهر الأدلّه وکلمات الأصحاب؛لأنّ ظاهر قوله علیه السلام:«تمّت صلاته»کونها مأموراً به.

ثانیاً: یبقی الإشکال وارداً علیه بالنظر إلی بقاء الوقت،حیث أنّه لا یصدق

علیه ترک الواجب حتّی یستحقّ العقوبه،لإمکان استیفائه بالإعاده،مع أنّهم لم یوجبوا ذلک،هـذا مع أنّ قولهم باستحقاق العقوبه ممّا لا یجتمعان.

وثالثاً: أنّ سقوط الواجب،لا یخلو:إمّا أن یکون بعد استیفاء تمام المصلحه، فالإسقاط صحیح فلا معنی لعقوبته وإمّا أن لا یکون بعد استیفاءه تمام المصلحه، فلا وجه للإسقاط،کما لا وجه للإسقاط إذا أوفت مقداراً من المصلحه،فهذا الجواب غیر وافٍ بحلّ المشکله.

الجواب الثانی: ما عن الشیخ الکبیر فی کتابه«کشف الغطاء»فقد جاء فی مقدّمات کتابه من الالتزام بالأمر الترتّبی،وأنّ الواجب علی المکلّف أوّلاً ـ هو القصر،وعند العصیان وترک الصلاه المقصوره ولو لجهله بالحکم یجب علیه الإتمام،کما هو الشأن فی جمیع موارد الأمر الترتّبی فی الضدّین حیث یکون الأمر بأحدهما مشروطاً بعصیان الآخر،هذا (1).

أورد علیه النائینی رحمه الله أوّلاً ـ بأنّه أجنبیٌّ عن الأمر الترتّبی،لأنّه کان للضدّین اللّذین کان مورد کلّ منهما ذا ملاک،ولکنّ المکلّف لا ـ یقدر علی الجمع بینها فی مقام الإتیان،وإلّا لتعلّق الأمر بکلّ منهما،والمقام لا یکون من هذا القبیل لعدم ثبوت الملاک فی کلّ من القصر والإتمام،و إلّالتعلّق الأمر بهما لإمکان جمعهما، فلیسا کالضدّین اللّذین لا یمکن جمعهما،فحیثُ لا أمر لهما یکشف عن عدم وجود الملاک إلّافی القصر.

۱- ۱. کشف الغطاء:۲۷.

وثانياً: أنّه يعتبر فى الخطاب الترتّبى أن يكون خطاب المهمّ مشروطاً بعصيان خطاب الأهمّ،وفى المقام لا يمكن ذلك،إذ لا يعقل أن يُخاطَب التارك للقصر بعنوان (العاصى)،فإنّه لا يلتفت إلى هذا العنوان لجهله بالحكم،ولو التفت إلى عصيانه لخرج عن عنوان الجاهل ولا تصحّ منه الصلاه التامّه،فلا يندرج المقام فى صغرى الترتّب،والشيخ قدس سره كأنّه مسلِّمٌ لاندراج المقام فى صغرى الترتّب ومنع عن الكبرى،حيث قال:(وفيه:إنّا لا نفقلُ الترتّب ولكن الحقّ منع الصغرى وتسليم الكبرى كما أوضحناه فى محلّه) (۱).

أقول: وفى كلا الإشكالين مناقشه:

فأمّا الأوّل: لأنّه يكفى كون الخطابين مترتّبين بأن يكون أحدهما فى طول الآخر،سواءً كانت المصلحتين أيضاً كذلك كما فى الضدّين،أو لم يكن كما فى المقام،فإذا كان الخطاب فى أحدهما مطلقاً وفى الآخر مشروطاً بعدم خطاب الأوّل فيحصل الترتّب،وما نحن فيه يكون من قبيله.

وأمّا عن الثانى: لأنّه لا يعتبر فى صحّه التخاطب بأن يلتفت إلى حال عصيانه،بل لو كان الشرط حاصلاً بحسب الواقع جاز توجّه الخطاب إليه،والأمر فى ما نحن فيه كذلك،فإنّ عنوان الجهل بالحكم أو العصيان للأمر القصرى حاصل بحسب الواقع،والمكلّف ينبعث باعتقاد الأمر التمامى،فإذا توجّه إليه هذا الأمر، يكون انبعاثه بهذا البعث المتوجّه إليه،ولو لم يعلم بأنّه عاصٍ للأمر القصرى،

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۲۹۳/۴.

فالتصحيح بالأمر الترتّبی بمكانٍ من الإمكان إن قلنا بصحّه الترتّب من حيث الكبری،وكلام الشيخ يحتمل الوجهين ويصحّ التوجيه بهما بأن يكون منعه للصغری كما يصحّ كونه للكبری.

نعم أورد عليه المحقّق الخمينی: فی حاشيته علی«الأنوار»بأنّ الترتّب مع فرض معقوليّته غير صحيح فی المقام،إذ العصيان المنوط به الأمر بالتمام بترك القصر فی تمام الوقت،والمفروض بقاء الوقت ولا يحصل العصيان إلّابخروجه،هذا.

ولكن يمكن أن يجاب عنه: بما سيأتی بإمكان صدق العصيان هنا لأجل تفويته المصلحه الملزمه التی كانت فی القصر،وهو عاجز عن تداركها بعد ذلك ولو فی الوقت،فالترتّب صحيحٌ إن قلنا بإمكانه كما هو المختار فی محلّه.

ثالثها: ما عن النائينی رحمه الله فی الجهر فی موضع الإخفات وعكسه،حيث يقول:(إنّ الواجب علی عامّه المكلّفين هو القَدَر المشترك بين الجهر والإخفات للعالم والجاهل،ويكون الجهر والإخفات فی موردهما واجبان مستقلّان نفسيّان فی الصلاه،فالمجعول جزءاً للصلاه أوّلاً ـ هو القَدَر المشترك بين الجهر والإخفات من دون دخلٍ لأحدهما فی حصول الجزء للصلاه،بل تكون الصلاه ظرفاً لامتثال واجبٍ كسائر موارد وجوب الشیء فی ظرف واجبٍ آخر،ولكن وجوبهما الاستقلالی كان عند العلم به،فينقلب إلی وجوب الغيری ويصير قيداً للصلاه،ولا مانع من أن تكون صفه العلم موجبه لتبدّل صفه الوجوب من النفسيّه إلی الغيريّه، ومن الاستقلاليّه إلی القيديّه،فيرتفع الإشكال بحذافيره،لأنّ العقاب يكون لترك

الـواجب النفسـی فی حـال الجهـل،مع کون المـأتی به هو المـأمور به فی ذلـک الحـال؛ لأنّ المفروض أنّ المـأمور به هو القَـدَر المشترک بین الجهر والإخفـات،وقـد أتی به، ولا یلزم من ذلـک صـحّه العمـل عنـد زوال صـفه الجهل،لما عرفت من أنّه بالعلم یتبدّل الاستقلالی النفسی إلی الغیری القیدی،فیصحّ العمل من الجاهل ولا یصحّ من العالم.

وأمّا عن مسأله الإتمـام فی موضع القصـر بأن یقال إنّ الواجب علی المسافر الجاهل بالحکم خصوص الرکعتین الأولتین،لکن لا بشـرط عـدم الزیاده،بل لا بشـرط من الزیاده،فلا تکون الرکعتان الأخیرتان مانعتین عن صـحّه الصـلاه،إلّاأنّ العلم بالحکم یوجب الانقلاب،ویصـیر الـواجب،علی المسـافر خصـوص الرکعـتین الأولتین بشـرط عـدم الزیـاده،فتصـحّ الصـلاه التـامّه عنـد الجهل بـالحکم،وتفسـد عنـد العلم به،ویبقی إشـکال العقاب ویمکن أن یکون ذلک لأجل ترک السـلام بعـد التشـهّد الثانی،بأن یکون أصل التسـلیم فی الصـلاه جزءً لها،ولکن وقوعه عقیب التشـهّد الثانی واجبٌ نفسـی،فیکون المتمِّم فی موضع القصر قد أخلّ بهذا الواجب النفسی، فیعاقبُ علیه مع صحّه صلاته..إلی آخر کلامه) (۱).

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه فی الموردین من الإشکال:

فأمّا فی الأوّل: -مضافاً إلی بُعـده ذاتاً-إنّ صـفه اسـتقلالیّه الوجوب ونفسـیّته کیف ینقلب عمّا هو علیه بواسـطه حصول العلم إلی الغیریّه والقیدیّه،إذ هذه الصفه

ص: ۲۰۸

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۴/۲۹۵-۲۹۹.

كانت حاصله فى رتبهٍ سابقهٍ على العلم،فتبديله إلى ذلك بواسطه العلم يحتاج إلى دليل مفقود فى المقام،بل قد ادّعى الاستحاله عن بعض،والذى ألجأه إلى ذهابه إلى ذلك ليس إلّاملاحظه أنّ استقلال الوجوب وكونه واجباً فى واجب يوجبُ عدم بطلان الصلاه بتركه ولو علماً،لأنّ الالتزام بارتباطيّته يوجبُ الحكم بفساد الصلاه مع تركه جهلاً ـ وهو خلاف المفروض،والالتزام بحدوث وجوبٍ آخر بواسطه العلم على الصلاه جهراً مثلًا مع العلم غير الوجوب الاستقلالى الأوّلى يوجبُ ما لا يمكن الالتزام به،وهو تعدّد العقوبه لمن ترك الصلاه مع الجهر ولم يأتِ بالصلاه إحداهما لنفس الصلاه واُخرى لترك الجهر،وهو واضح البطلان.

وأمّا عن الثانى: -مضافاً إلى اعترافه فى ذيل كلامه بكونه خلاف ظاهر كلمات الأصحاب،بل لا ينطبق عليه بعض الفروع المتسالم عليها بينهم-الظاهر تسالمهم على أنّ الجاهل لو نوى التمام و أتمّ صلاته بهذا العنوان،صحّت صلاته بعنوان ما نواها،وهذا لا يمكن إلّاأن يكون المأمور به فى هذا الحال هو الإتمام، إذ لو كان المأمور به فى هذا هو القصر ولولا بشرط عن الزياده،كان اللّازم هو فساد صلاته لعدم نيّه المأمور به،وكذا الظاهر تسالمهم على أنّ الجاهل لو نوى القصر من باب الاتّفاق،وتمشّى منه قصد القربه،وأتى قصراً صحّت صلاته،وهذا لا يستقيمُ إلّاإذا كانت الصلاه المقصوره مأموراً بها ولو فى حال الجهل بالحكم، فيلزم تعلّق الأمر بكلٍّ من التمام والقصر مع استحقاق العقاب على ترك القصر، فكيف يصحّ؟

ثمّ تخلّص نفسه الشريف رحمه الله عن ذلک بالالتزام بالتخییر بین القصر والتمام للجاهل،غایه الأمر فی القصر خصوصیّه تقتضی تعیّنه لا علی وجه القیدیّه،بل علی وجه الوجوب النفسی،وبالعلم بالحکم تصیر تلک الخصوصیّه قیداً للصلاه، وممّا لها دخلٌ فی الصحّه،إلّاأنّه من ترتّب العقاب علی ترک القصر فی حال الجهل یُستکشف آناً أنّ هناک واجباً نفسیّاً فات من المکلّف،کما یُستکشف من صحّه الصلاه فی کلٍّ من القصر والإتمام أنّ الواجب علیه هو التخییر بینها،ومن بطلان القصر فی حال العلم یُستکشف القیدیّه والارتباطیّه ولا بُعد فی ذلک کلّه.

هذا خلاصه ما قاله قدس سره فی«فوائده»وهو مختار تلمیذه السیّد الخوئی رحمه الله فی کتابه«مصباح الاُصول».

أقول: ولکن الإنصاف إنّا لا ضروره للالتزام بهذه التکلّفات والتعسّفات البعیده مع إمکان الجواب عن الإشکال بأسهل من ذلک کما لا یخفی،وهو أن یُقال:

إنّ المجعول أوّلاً ـ هو الصلاه القصریّه للعالم والجاهل بمصلحهٍ ملزمهٍ خاصّه مشتمله مثلًا علی عشره درجات،ثمّ یجعل الشارع للجاهل التارک للقصر حکماً آخر وهو وجوب الإتمام بخمسه درجات بمصلحه ملزمه،ولکن الثانی مترتب علی ترک القصر،فحینئذٍ لو أتی بصلاته قصراً أو جهلًا أو علماً فقد أتی بوظیفته ولا عقوبه علیه،ولا قضاء علیه لو ترکه إلّاالقصر،و أمّا لو ترکه عملاً ـ وأتی به تماماً فقد أدرک نصف المصلحه الملزمه،لکنه یکون قد أتی بعملٍ صحیح موجباً لتحقّق المأمور به ویعدّ ممتثلاً،ولا یمکن تدارک الباقی من المصلحه المفوّته لها لأجل

الجهل ولو علم بها فى الوقت،فلذلك يُعاقب عليه لو سلّمنا وجود العقوبه فى تركه القصر جهلاً،وإلّا إن أنكرنا ذلك كما عليه المحقّق النائينى والخوئى وقلنا بأنّه لا عقوبه عليه فى تلك المسائل الثلاثه،فلا إشكال فيه ولا عقوبه عليه،وجوابنا هذا مشتمل على الترتّب فى المصلحتين والخطابين سواء قلنا بصدق العصيان للخطاب الأوّل المحقِّق الموضوع الخطاب الثانى،أو لم يتحقّق العصيان،لأنّ الملاك فى الترتّب هو وجود الخطاب الثانى وتحقّقه عند سقوط خطاب الأوّل إمّا بالعصيان أو بعدم إمكان التحريض نحوه والبعث إليه لأجل الغفله فيحدث الخطاب الثانى.

كما أنّ القول بعدم العقوبه فى الجاهل المقصّر فى تلك المسائل الثلاث،مع تسليم وجود العقوبه فى الجاهل المقصّر مطلقاً،ممّا لا يقبله الذوق السليم.

خلاصه الكلام: وعلى ما ذكرنا يصحّ القول باندفاع الإشكال جمله وتفصيلاً؛أمّا صحّه التمام لكونه مأموراً به على الفرض،كما أنّه لو أتى بالقصر اتّفاقاً مع اعتقاده التمام فباعتبار كونه مأموراً به أيضاً بالمصلحه الكامله،كما أنّه يصحّ عقوبته على فرض الإتيان بالتمام لتفويته بواسطه جهله بمقدارٍ من المصلحه الملزمه حتّى فى الوقت لعجزه عن إدراكه على الفرض.

وما استشكل عليه المحقّق الخوئى رحمه الله تارةً: بأنّ الترتّب يكون بين الخطابين لا المصلحتين لعدم تضادّهما.

وأُخرى: أنّه يستلزم تعدّد العقوبه لو ترك القصر والإتمام بواسطه تحقّق ترك الفريضتين.

غير وجه،فأمّا عن الأوّل:بأنّه دعوى بلا دليل،لوضوح إمكان وجود التضادّ بين الملاكات كما لا يخفى.

وأمّا عن الثانى:لوضوح أنّ التارک لا يخلو:إمّا أن يكون عالماً بالحكم أو جاهلاً.

فعلى الأوّل: لم تفوت منه إلّاالمصلحه الملزمه المترتّبه للعلم لو كان قد أتى بما علمه وتركه عمداً،فالعقوبه تكون مترتبه عليه لا على القصر.

مع إمكان أن يقال إنّ عقوبته فى تركه أيضاً كان لأجل ترک القصر،لأنّه كان واجباً واقعاً،والتبدّل بوجوب التمام كان بعد عدم إيقاع السلام فى التشهّد الثانى عملاً،فلا عقوبه عليه إلّاعلى ترک القصر،ولذلک يجب عليه قضاء القصر لا التمام.

وعلى الثانى: فالحكم واضح،لأنّه لا عقوبه إلّاعلى القصر،ونحن قد فرغنا فى الجواب عن هذه المشكله آنفاً.

***

ص: ۲۱۲

حکم الفحص فی الشبهات الموضوعیه الالزامیه

تذییل:

اشاره

بعد الفراغ من البحث عن الجهات الأربع المتعلقه بالفحص فی الشبهات الحکمیّه الإلزامیّه تحریمیّه کانت أو وجوبیّه،یصل الدور إلی البحث الشبهات الموضوعیّه الإلزامیّه بکلا قسمیها.

ذهب الأعلام إلی عدم وجوب الفحص إلّاما خرج بالدلیل علی وجوب الفحص فیه،بل ادّعی المحقق النائینی رحمه الله قیام الإجماع علیه،وعلیه فعدم وجوب الفحص فیها ممّا لا خلاف فیه ولا کلام،وعلیه فینبغی البحث عن سبب الإجماع القائم وعلته،بیان الدلیل لعدم وجوبه:

قال المحقّق العراقی رحمه الله فی نهایته:إنّ الحکم بعدم الوجوب حکم بمقتضی القاعده بعد ورود الدلیل الشرعی کحدیث الرفع والحلّیه والإطلاق علی الترخیص فیما لا یُعلم،ولو من جهه احتیاج علمه إلی الفحص،وهذا المعنی مطلق یشمل کلّ الشبهات من الحکمیّه والموضوعیّه،خرج منها الأولی بواسطه العلم الإجمالی وغیره،المقتضی للفحص،فیبقی الموضوعیّه باقیةً تحت العموم علی القاعده إلّاما خرج بالدلیل،مثل الاستطاعه فی الحجّ،والنصاب فی الزکاه، والمؤونه فی الخمس وغیرها من الاُمور التی یهتمّ بها الشارع من النفوس والأعراض.

ثمّ أیّد رحمه الله دعواه بحدیث مسعده بن صدقه فی الجُبُن بقوله:«والأشیاء کلّها علی ذلک حتّی تستبین أو تقوم بها البیّنه».وجعل من المستثنی باب المالیّات

ص: ۲۱۳

كالـدين المردّد بين الأقـلّ والأـكثر مـع ضـبطه فى دفـتر الحسـابُ وتمكّنه من الرجوع إليه لمعرفه مقـداره)،هـذا خلاـصه كلاـمه فى«النهايه» (۱).

وفيه: أنّ الظاهر من تلك الأدلّه هو الحجب والجهل الذى لم يكن أمره بيده من دون مؤونهٍ أصلًا،حيث يظهر ذلك من قوله عليه السلام:«ما حَجَب اللّه علمه عن العباد»لا ما كان جهله ناشئاً تقصيره كما لو لم يرفع رأسه ليشاهد الهلال،كما يظهر من قوله:«أولى بالعُذر».بأن يرى العرف جهله وحجّته عذراً له.

نعم،يصـحّ ذلك بعـد الفحص واليأس حتّى فى الموضوعات،فـدعوى شـمول إطلاق تلك الأدلّه على عدم وجود الفحص لعموم الموارد ممّا لا يقبله الذوق السليم.

قال المحقّق النائينى فى توجيه عدم الوجوب: إنّ عدم وجوبه فيها إنّما هو فيما إذا لم يكن مقدّمات العلم حاصله،بحيث لا يحتاج حصـول العلم بـالموضوع إلى أزيـد من النظر فى تلـك المقـدّمات،فـإنّ فى مثـل هـذا يجب النظر،ولاـ يجوز الاقتحـام فى الشُّبهه مطلقاً،إلّابعد النظر فى المقدّمات الحاصله بعدم صدق الفحص على مجرّد النظر فيها،إذ الفحص إنّما يكون بتمهيد مقدّمات العلم الـتى غير حاصـله،فلاـ يجـوز الأكـل والشـرب اعتمـاداً على استصـحاب اللّيـل،إذا توقّف العلم بطلوع الفجر على مجرّد النظر إلى الأُفق،وكـذا لا يجوز الاقتحام فى المائع المردّد بين كونه خلّاً أو خمراً إذا توقّف العلم به على مجرّد النظر فى الإناء،أو السؤال عن الذى فى جنبه،نعم لا يبعد عدم وجوب الفحص فى خصوصيّات الطهاره

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۴۶۹/۳.

والنجاسه لما عُلم من التوسعه فيها) انتهى كلامه (١).

أقول: يظهر من كلامه رحمه الله عدم صدق الفحص فى الاُمور التى مقدماتها حاصله،ولهذا يجب النظر فيه ولو كان فى الموضوعات،نعم كلّما يصدق فيه عنوان الفحص فلا يجب.

فيرد عليه أوّلاً: أنّ لازم كلامه وجوب الفحص مطلقاً حتّى فى الموضوعات إلّا ما لا يصدق ذلك فيه،وهو خلاف لمدّعاه قيام الإجماع فى أوّل كلامه فى البحث عن عدم وجوب الفحص فى الموضوعات.

وثانياً: لو لم يصدق الفحص على مثله فلماذا استثنى عدم وجوبه فى باب الطهاره والنجاسه،مع اعترافه بأنّه ليس بفحصٍ عرفاً،مضافاً إلى أنّه لم يرد بهذا اللّفظ فى دليل حتّى يلاحظ موارد صدقه وعدمه عرفاً.

أقول: الأولى أن يقال فى وجه عدم وجوب الفحص فى الموضوعات هو قيام الدليل على عدم وجوبه تسهيلاً للعباد،لئلّا يقعوا فى العسر والحرج بعد لزوم التوقّف فى كلّ شىء من جهه طهارته ونجاسته،وعدم جواز التصرف إلّابعد الفحص،مما يستلزم الحرج المنفى فى الشرع،بل صريح الدليل على جريان أصاله الطهاره والحلّيه فى كلّ شىء حتّى يستبين الخلاف أو تقوم به البيّنه كما فى حديث مسعده،فهذا أصلٌ عامّ فى جميع موارد الشبهات الموضوعيّه،إلّاأن يحصل من القرائن الخارجيّه أو الحاليّه كون غرض الشارع فى مورد معين مراعاه

١- ١. فوائد الاُصول:ج٣٠٢/۴.

الاحتیاط،لاستلزام جریان الأصل فی تلک الموارد نقض الغرض أو الهرج والمرج مثل الاُمور التی نلاحظ اهتمام الشارع بها کالنفوس والدِّماء والفروج والأموال التی یجب ضبطها وتحدید مقدارها فراراً عن الشبهه والخطأ،ففی مثله یجب الفحص تحصیلاً للغرض المطلوب والمحبوب أو جواباً للعلم المزبور حیث قد جعله علامه لذلک،وهو یکفی دلیلاً فی المسأله کما لا یخفی.

مضافاً إلی تشکیک المکلفین عادهً فی موارد معینه مثل تعیین النصاب فی الزکات وفی الاستطاعه ومقدار الربح لأجل الخمس ولذلک أمر الشارع بالبحث والفحص فیها فراراً عن الوسوسه فیها،بخلاف مثل الطهاره والنجاسه کما هو واضح.

نظریه الفاضل التونی

تنبیهٌ نبیه:

نسب الشیخ الأنصاری قدس سره وغیره للفاضل التونی أنّه اشترط تحقق شرطین أو أزید لجریان أصل البراءه بعد الفراغ عن کونها مشروطه بالفحص:

أحدهما: أن لا یکون جریانها موجباً للضرر علی مسلم أو من بحکمه،ومثّل له بما لو فتح إنسانٌ قفصَ طائرٍ فطار،أو حبسَ شاهً فمات ولدها،أو أمسک رجلاً فهربت دابّته،فإنّ إجراء البراءه فی هذه الموارد یوجب الضرر علی المالک.

ثانیهما: أن لا یکون مستلزماً لثبوت حکم إلزامی من جهه اُخری،ومثّل له بما إذا علم إجمالاً بنجاسه أحد الإنائین،فإنّ جریان البراءه عن وجوب أحدهما

ص: ۲۱۶

یوجبُ وجوب الاجتناب عن الآخر،للعلم الإجمالی بنجاسه أحدهما،وغیر ذلک من الأمثله.

أقول: ویظهر من کلامه المنقول فی«فرائد»الشیخ رحمه الله بقوله:(فلا علم ولا ظنّ بأنّ الواقعه غیر منصوصه،فلا یتحقّق شرط التمسّک بالأصل)،أنّه جعل شرط جریان الأصل حصول العلم بعدم النّص.

مع أنّه فاسدٌ،إذ یکفی فی صحّه جریان الأصل مجرد عدم العلم بالمنصوص،لا العلم بالعدم المنصوص کما ذکره.

وکیف کان،فإنّ العمده عنده هو الشرطان الأوّلان اللّذان ذکرهما،فیأتی البحث عن تمامیتهما وعدمها؟

اعترض الشیخ رحمه الله فی فرائده علی الشرط الأوّل-وتبعه الآخرون کصاحب «الکفایه»وغیره-بأنّ منشأ عدم جریان البراءه فیما یستلزم بجریانها الضرر علی الآخر،کان لأجل أنّ مورده حینئذٍ فی موارد جریان قاعده لا ضرر،وهو دلیل اجتهادی أماره حاکیه عن الواقع،ومع جریانها لا یبقی شکّ حتّی یرجع إلی أصل البراءه أو أصلٍ آخر،لأنّ مثل هذا الدلیل حینئذٍ بیانٌ للمکلّف.ومن الواضح أنّ جریان الأصل إنّما یکون فی مورد وجود الشّک المفروض فقدانه لأجل قاعده لا ضرر،فجعل ذلک شرطاً له غیر وجیه.

أقول: لقد أجاد فیما أفاده رحمه اللّه علیه،إذ لا اختصاص حینئذٍ بخصوص وجود دلیل لا ضرر،بل یقدم علیه کلّ دلیل اجتهادی من الأمارات.

أمّا سيّدنا الخوئی رحمه الله: فقد أورد علی الشيخ رحمه الله فی«المصباح»بأن الاشكال متين لو كان مراد الفاضل هذا المعنی (ولكن يحتمل أن يكون مراده ما ذكرناه فی أوّل بحث البراءه من أنّ حديث الرفع وارد فی مقام الامتنان،بقرينه انتساب الاُمّه إليه فی قوله صلی الله عليه و آله:«رفع عن امّتی»،فلابدّ أن يجری فيما لا يكون فيه خلاف الامتنان علی أحدٍ من الاُمّه،فلو لزم من جريانها تضرّر مسلم فلا تجری،ولهذا قلنا إنّ حديث الرفع لا يقيّد إطلاق«من أتلف مال الغير فهو له ضامن»،فلو أتلف مال الغير جهلًا أو خطأً أو نسياناً لا يمكن القول بعدم الضمان لأجله،لكونه خلاف الامتنان علی المالك،بخلاف الأدلّه الدّاله علی وجوب الكفّاره علی من أفطر فی شهر رمضان،فإنّه يقيّد بما إذا كان عالماً أو عامداً فلا يجب للجاهل والناسی.

وأمّا الأمثله المذكوره فی كلام الفاضل،فلا يمكن التمسّك بقاعده لا ضرر فيها،لوقوعها لا محاله إمّا علی المالك أو علی المتلف؛لأنّه بالحكم علی الضمان يتضرّر المتلف،ومع عدم الضمان يتضرّر المالك،ولا تجری البراءه،لكونه خلاف الامتنان،فيحكم بالضمان لإطلاق قوله:«من أتلف»،فيما إذا ترتّب الطيران وموت الولد وهروب الدابه علی فعل هذا الشخص ترتّب المعلول علی العلّه بنظر العرف،بأن يعدّ إتلافاً عرفاً ولو لم يكن كذلك بالحقيقه الفلسفيّه،والأمثله كانت كذلك عرفاً فی الطيران وموت الولد وهرب الدّابه لأجل فتح الباب وحبس الشاه وإمساك الرجل) هذا خلاصه كلامه فی«المصباح» (١).

ص: ٢١٨

١- ١. مصباح الاُصول:ج٥١٣/٢.

وفيه أوّلاً: إنّ ورود حديث الرفع للامتنان حتّى للغير دون من تجرى فى حقّه هو أوّل الكلام،مثل ما لو أجرى الإمام البراءه على نفسه بعدم وجوب الاجتناب عمّا يحتمل نجاسته،فإنّه يوجب عدم جواز الاقتداء لمن يعلم نجاسته، أو إعاده صلاته لأجل ترك الاستعاذه،حيث إنّ المأموم كان يراها واجبه وأمثال ذلك لأنّه خلاف الامتنان بواسطه أحدٍ من الاُمّه،وهو غير مقصورٍ قطعاً،لأنّ الملاک هو تحقق ما يخالف الامتنان فى حقّ من تجرى البراءه فى حقّه،وفى المقام ليس كذلك.

وثانياً: إنّ ملاحظه جريانها مستلزمٌ لخلاف الامتنان يعدّ فرع كون المورد من موارد جريان أصل البراءه وهو الشّک،وأمّا إذا لم يحصل للمكلّف شكّ،ولم يكن لأجل وجود الأماره والبيّنه،فلا تصل النوبه إلى ذكر أنّ جريانها خلاف الامتنان كما لا يخفى.

وثالثاً: إنّ وجه تقدّم دليل من أتلف على حديث الرفع ليس لأجل ما ذكره من أنّ جريانه وتقييد إطلاقه به مستلزمٌ لخلاف الامتنان،بل يمكن أن يكون ذلک لأجل أن لسان«من أتلف مال الغير فهو له ضامن»،لسان الحكومه،أى ناظر إلى حال الجهل والنسيان وغيرهما؛لأنّ تقييده بذلک واختصاصه بخصوص حال العلم والضرر يستلزم الاستهجان،لندره ذلک بالنسبه إلى الجهل والنسيان،وفى تلک الأمثله ليس لأجل عدم جريان البراءه،ولكون جريانه مخالف للامتنان،بل لأنّ دليل من أتلف دليلٌ اجتهادىّ مقدّم على الأصل،فلا يبقى شکّ فى موارد

الشّک،أو بیان للحکم فیما إذا کان وقوع ذلک جهلًا أو نسیاناً،ولذلک یکون الحکم الضمان ولا مجال للرجوع إلی حدیث الرفع لأجل الحکومه التی قد عرفت حالها وعلیه فما ذکره وجهاً لکلام الفاضل لیس بتمامٍ کما لا یخفی.

وأمّا ما أورده علی الشیخ الأنصاری رحمه الله من عدم جریان لا ضرر فی الأمثله لوجود الضرر علی کلّ حال إمّا علی المالک أو علی المتلف؛

فممنوعٌ،لأنّ ضرر المتلف أمرٌ طبیعی معلول لعمله،ومستند إلیه،فالحکم بالضمان ثابت فی حقّه،وعلیه أن یتحمّل الضرر،کما یؤیّده من أتلف أیضاً،ولا یقاوم لا ضرر المتلف مع لا ضرر الجاری فی حقّ المالک،لأنّ الثانی مقدّم علیه، مضافاً إلی إمکان القول بإجراء لا ضرر فی کلیهما،فبالمعارضه المرجع إلی دلیل من أتلف،ویحکم عند ضرر المتلف بالضمان کما لا یخفی،فما ذکره الشیخ فی جواب الفاضل کان أولی.

وأمّا الجواب عن الشرط الثانی: وهو عدم جریان البراءه إذا استلزم حکماً إلزامیّاً من جههٍ اخری،وتحقیق المسأله هنا أن یُقال:إنّ ترتّب حکم إلزامی علی جریان البراءه یتصوّر علی أنحاء کما سنشیر إلیها،إلّاأنّ الترتّب لیس إلّالأجل أنّ مجری البراءه قد أخذ موضوعاً لذلک الحکم عقلاً أو شرعاً أو لجهه أمرٍ خارجی، فالموضوع إذا تحقّق یترتّب علیه الحکم قهراً،ولیس هذا أمراً مستنداً إلی مقتضی جریان أصل البراءه،مع أنّ الترتّب ربما یکون بمقتضی دلیلٍ آخر،وجریان البراءه یرفع المانع عن انطباق الحکم وعمل المقتضی باقتضائه.

ص: ۲۲۰

بيان ذلك: إنّ الترتّب يكون على أقسام:

تارهً: أن لا ـ يكون بينهما ترتّب لا ـ شرعاً ولا ـ عقلاً،إلّاأنّه استفيد ذلك من شىء خارجى كالعلم الحادث للشخص،ومثل العلم الإجمالى بنجاسه أحد الإنائين،فإنّ إجراء الأصل هنا فى أحدهما يوجب الحكم بوجوب الاجتناب عن الآخر،إلّاأنّه ليس فى الحقيقه شرعاً ولا ـ عقلاً ـ ترتّبٌ بين طهاره أحدهما ونجاسه الآـخر،لإمكان كون كليهما نجساً فى الواقع،إلّاأنّ العلم الإجمالى الحادث أوجب الترتّب هنا،والعلّه فى عدم الرجوع إلى الأصل ليس لأجل ذلك الاستلزام،بل لأنّ الأصل الجارى فى كلّ واحدٍ منهما معارضٌ لأصلٍ آخر جارٍ فى الآخر،فلا يجرى،أو إن جرى يسقط بالمعارضه،فلا تصل النوبه إلى استناد عدم الجريان إلى كون الدليل مثبتاً،ولذلك كان الأمر كذلك فى الأماره الجاريه فيهما،مع أنّ مثبتاتها حجّه،هذا فيما إذا لم يكن فيه ترتّب أصلاً.

وأمّا إذا كان الترتّب موجوداً فهو:

إمّا عقلى أو شرعى،فيكون قد تحقّق موضوعه ولا محيص عن تحقّق الترتّب.

ففى الأوّل: مثل ترتّب وجوب المهمّ عند عدم وجوب الأهمّ عند من استحال الترتّب،أى لا يجوز فى وجود الأمر للمهمّ مع وجود الأمر فى الأهمّ ولو بصوره العصيان،نعم يوجد مع عدم وجوب الأهمّ ولو بالأصل،فإذا جرى وجب الحكم بوجوب المهمّ،لإطلاق دليله،لأنّ علّه رفع اليد عن إطلاق دليل المهمّ ليس إلّا فعليّه الأمر بالأهمّ وتنجّزه،فإذا سقط فعليّته ولو بترخيص الشارع ظاهراً،لا

محاله یترتّب علیه وجوب المهمّ بواسطه إطلاق دلیله،فهو المثبت لوجوبه حقیقه لا البراءه والتی ترفع المانع،وهو عجز المکلّف،فلا وجه حینئذٍ لاشتراط جریان البراءه بعدم إثباته للحکم الإلزامی لأنّ الترتّب حصل بواسطه دلاله إطلاقه.

وأمّا الثانی: بأن یکون جواز شیء مأخوذاً فی موضوع وجوب شیء آخر فی لسان دلیل الشرع،فهو:

تارهً:یکون المرتّب فی الحکم الواقعی المترتّب علی الإباحه الواقعیّه،ففی ذلک لا یترتّب الحکم الإلزامی علی مورد جریان البراءه،لأنّ الأصل لا یثبت الإباحه إلّاظاهراً لا واقعاً،بخلاف الاُصول التنزیلیّه کالاستصحاب أو الأمارات.

واُخری:کان الحکم الإلزامی واقعیّاً مترتّباً علی الإباحه الجامعه من الظاهریّه والواقعیّه،فلا إشکال فی حصول الترتّب حینئذٍ قهراً،لاستحاله تفکیک الحکم عن الموضوع بلا وجود مانع ورادع،بلا فرقٍ فیه بین کون الأصل تنزیلیّاً أم لا.

وأثر هذا الترتّب فی هذا القسم أنّه لو انکشف الخلاف،یرتفع الوجوب من حین الانکشاف لا من أوّل الأمر مثل الماء المشکوک إباحته،فإذا أحرز إباحته بالأصل یترتّب علیها وجوب التوضّی واقعاً،فإذا بانَ الخلاف یرتفع الوجوب من حینه.

هذا بخلاف القسم الثالث وهو ما لو کان الترتّب فی الحکم الواقعی علی الإباحه الظاهریّه فقط،حیث إنّ الإلزام حینئذٍ ظاهری أیضاً،فعند کشف الخلاف یُحکم بعدم ثبوته من أوّل الأمر،مثل الاستطاعه وإباحه المال بواسطه الأصل، حیث یترتّب علیه وجوب حجّه الإسلام،فیصیر المکلّف بجریان الأصل مستطیعاً

تنزيليّاً،سواءً كان الأصل تنزيلياً مثل الاستصحاب أو غير تنزيلى كالبراءه،فلو انكشف الخلاف وبانَ عدم إباحه المال له،ينكشف عدم كونه مستطيعاً،وعدم وجوب حجّه الإسلام عليه من أوّل الأمر.

وبالجمله: ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ الأصل لا يكون من شرائطه عدم ترتّب الحكم الإلزامى،لأنّ فى بعضها قد عرفت كون وجه ترتّبه غير الأصل كما فى القسم الأوّل من الثلاثه،وما لا يكون الترتّب فيه عقليّاً ولا شرعيّاً،وفى بعضها الآخر كان أمراً قهريّاً لأجل ترتّب الحكم على تحقّق موضوعه.

أقول: بعد الفراغ عن بحث عدم شرطيّه مثل ذلك فى جريان البراءه كما لا شرطيّه فى عدم استلزامه للضرر بما قد عرفت،يقتضى المقام التعرّض بالتفصيل لقاعده لا ضرر لأهميتها وكثره الاحتياج إليها فى مباحث الفقه،ولذلك أفردها بعض الفحول فى رساله مستقلّه خارجه عن بحث تقريرات الاُصول،ونحن نقتفى آثارهم ونجعلناها فى رسالهٍ مستقلّه،وأُسمّياها ب«قلائد الدُرر فى قاعده لا ضرر».

***

رساله

قلائد الدُرر فی قاعده لا ضرر

الحمد للّه ربّ العالمین،والصـلاه علی سیّد الأنبیاء والمرسلین،محمّدٍ وآله الطاهرین،ولعنه اللّه علی أعدائهم أجمعین من الآن إلی یوم الدِّین.

وبعدُ ،لمّا رأینا حاجه الفقیه لمعرفه حقیقه هذه القاعده،وکثره فروعها، وتعدد ثمراتها صـمّمنا إفرادها فی رسالهٍ مستقلّه،وجعلناها ذخیره لیوم الحاجه، ومن اللّه نطلب السداد والمعونه فنقول:

بما أنّ هـذه القاعـده لا تعـدّ أصـلًا کلیاً،بل هی قاعـده جاریه فی موارد معیّنه وخاصه ولـذلک سـمّیت بالقاعـده الفقهیّه،فی هذه الجهه نری أنّ صـاحب«الکفـایه» اعتـذر من التعرّض لهـا فی المقـام بأنّ المقام التعرض لها لکن نبحث عما اسـتجابه لطلب بعض الأحبه،غایه الأمر أن الأبحاث التی تبحث فیها تفیـدنا فی مباحث الاُصول،ومع ملاحظه کثره فائـدتها وجریانها فی الموارد الکثیره من الفقه،فإنّ من الأصـلح أن نستقصـی فی البحث عنها،وبیان کلّما یمکن أن یسـتدلّ به لإثبات هذه القاعده فی الشرع الإسلامی من الآیـات والروایـات من العـامّه والخـاصّه،والبحث حولهـا،وأدعوا اللّه سـبحانه وتعالی أن یعیننی فی هـذا الأمر إنّه خیرنا ناصـر ومعین.

أمّا الآیات الدّاله علی عدم جواز الإضرار فهی ثلاث آیات صریحه، وهناک آیات غیر صریحه اخری تفید ذلک.

الآیه الاُولی: قوله تعالی: «لَاتُضَارَّ وَالِدَهٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَی

الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» وهذه الآيه الشريفه.

وردت فی موضوع الرِّضاع ونهی الوالده والوالد عن الإضرار بالولد،من منعه من أن يرتضع فی حليب امّه،أو ابعاد الولد عن امّه بأن يطلّقها ويُبعدها عن ولدها،أو يمنعها الزوج فی ارضاعها ارضاءً لسوره غضبه عليها،وقد يكون الاضرار من الاُمّ بأن تمتنع من التمكين لزوجها لكی لا تحمل حتی تتكفل لارضاعها بعد الولاده ولذلك يتضرر الزوج وبالعكس أو كان وردت الاشاره إلی هذه الموارد فی الأخبار الوارده عن الأئمه عليهم السلام فی تفسير هذه الآيه الشريفه.

وكيف كان،فإنّ هذه الآيه تدلّ علی عدم جواز الإضرار بالغير،سواء كان المتعلّق مكلّفاً أو غير مكلّف،وسواء كان ابتدائيّاً أو لأجل ملاحظه شیء آخر كما وردت الاشاره إلی ذلك فی الحديث أيضاً،وهو ما رواه أبی بصير عن أبی عبداللّه عليه السلام،قال سمعته يقول:

«المطلّقه الحُبلی يُنفَق عليها حتّی تضع حملها،وهی أحقّ بولدها أن ترفعه بما تقبله إمرأه اخری،يقول اللّه عزّ وجلّ: «لَاتُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ» لا يُضارّ بالصّبی ولا يُضار بأُمّه فی إرضاعه،وليس لها أن تأخذ فی رضاعه فوق حولين كاملين،فإذا أرادا الفصال عن تراضٍ منهما كان حسناً،والفصال هو الفطام» (۱).

فنفی الضرر والإضرار يستفاد من هذه الآيه،خصوصاً مع إلحاق الوارث

۱- ۱. الوسائل:ج۱۵ الباب ۷۰ من أبواب أحكام الأولاد،الحديث ۶.

علیهما یُفهم منه التعمیم،ورفع ما یتوهّم کون النّهی للزوجین فقط،کما یستفاد منها أنّه لیس لأجل الزواج فقط،بل کان أصل الإضرار مبغوضاً ولو من غیر الزوجین بالنسبه إلیهما،کما یستفاد عدم الضرر للصّبی وعدم الإضرار للطرف المقابل فی کلّ منهما،فدعوی دلاله الآیه علی القاعده بفقرتیها لیست ببعیده.

الآیه الثانیه: وهی الآیه السادسه فی سوره الطلاق: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» الآیه،حیث نهی اللّه سبحانه وتعالی من التضییق علی المطلّقات الرجعیّه حتّی یخرجن من بیوتهنّ،والسکنی التی اعطیت لهنّ مما یستلزم الاضرار بهنّ،فدلالتها علی النّهی عن ذلک واضحه.

أقول: والکلام فیها کما فی الآیه السابقه،إذ قد یطلق باب المفاعله علی طرف واحد،ولا یبعد أن تکون هذه الآیه الشریفه من هذا القبیل،لأنّ الخطاب فیها متوجه إلی الرجال،وإن کانت المخاصمه تحصل من الطرفین غالباً.

الآیه الثالثه: وهی قوله تعالی فی سوره البقره آیه ۲۸۲: «وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» ،حیث ینهی اللّه تعالی الکاتب والشهود عن الخیانه،وعدم إقامه الشهاده،أو الشهاده علی خلاف الموجب للضرر علی المشهود له.

وبالجمله: دعوی حرمه الإضرار فی الإسلام بحسب الآیات-فضلاً عن الروایات التی سوف نذکرها لاحقاً-أمرٌ ضروریّ واضح ومطابقٌ لوجدان العقلاء، وعلیه،فدعوی تواتر الأخبار والأدلّه علی ذلک،کما عن فخر المحقّقین رحمه الله فی

کتاب الرهن«إیضاح الفوائد»مسموعه جدّاً،مع وجود تلک الآیات،وعلی الخصوص أیه النّهی عن الطلاق والإمساک للإضرار وهی قوله تعالی «وَلَا تُمْسِکُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا» ١.

الأخبار الناهیه عن الضرر

وردت أخبار کثیره ناهیه عن الضرر والاضرار ویمکن الوقوف علیها فی کتب الأخبار،والمقام یقتضی التعرض لها،ونتعرّض أولاً لبعض الأخبار الوارده فی مصادر العامه،ثم نستعرض الأخبار الوارده عن أهل بیت العصمه والطهاره علیهم السلام.

أمّا الأخبار العامیّه:

فمنها: ما رواه أحمد بن حنبل فی جامعه ومسنده (١)،وکذا ما رواه ابن ماجه القزوینی فی جامعه (٢)،قال:حدّثنا عبد اللّه،حدّثنا أبو کامل الجحدری،حدّثنا الفضیل بن سلیمان،حدّثنا موسی بن عقبه،عن إسحاق بن یحیی بن الولید بن عباده الصّامت،عن عباده،قال:

«إنّ من قضاء رسول اللّه صلی الله علیه و آله أنّ المعدن جُبار،والبئر جُبار،والعجماء جرحها جُبار... (٣)وقضی فی الرکاز الخمس،وقضی أنّ تمر النخل لمن أبرّها،إلّا

١- ٢. مسند أحمد بن حنبل:٣٢۶/۵.

٢- ٣. سنن ابن ماجه:٣١٣/١.

٣- ۴. بالضمّ والتخفیف بمعنی الهَدْر یعنی لا غرم فیه،والعجماء أی البهیمه.

أن يشترط المبتاع،وقضى أنّ مال المملوك لمن باعه.

إلى أن قال:وقضى للجدّتين من الميراث بالسّدس بينهما،وقضى أنّ من أعتق شركاء فى مملوك،فعليه جواز عتقه إن كان له مال،وقضى لا ضرر ولا ضرر،وقضى أنّه ليس لعِرْق ظالمٍ حقّ،وقضى بين أهل المدينه فى النخل لا يمنع نفع بئر،وقضى بين أهل المدينه أنّه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل الكلاء...إلخ».

والمراد من العجماء هى البهيمه،والأنعام سُمّيت بذلك لأنّه لا يقدر على التكلّم،فجرح البهيمه هدرٌ ولا غرم فيه إذ ربما نقلت ويوجب هلاكها فهدرت.

ومنها: ما رواه مبارك بن محمّد الشيبانى الموصلى الشافعى المعروف بابن الأثير فى«نهايه اللّغه»قال:

(وفى الحديث لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام).

بل عن الشيخ الأعظم فى«الرسائل»وفى رسالته المستقلّه حول القاعده نقلاً عن«النهايه»بأنّه رُوى مرسلاً عن النبىّ صلى الله عليه و آله هذه الروايه.

فنكتفى من العامّه بهاتين الروايتين،حيث قد ورد فيهما عنوانى الضرر والضرار،مع وجود كلمه الإسلام فى واحدٍ منهما دون الآخر،فليكن على ذكر منك إلى أن نذكر الاستدلال تفصيلاً بعد نقل الأخبار من الخاصّه،حيث قد وقع البحث فى وجود هذه الكلمه وعدمها فى الاستدلال المزبور.

أما الأخبار المرويّه فى مصادر الاماميّه: فنقدّم الكلام فى الأخبار غير المشتمله على هاتين الكلمتين التى قد سمّيت القاعده بهما،ونبحث عن دلالتها

وكيفيّه الاستدلال بمضمونها على القاعده.

منها: الخبر الذى ينهى عن الإضرار وهو الذى رواه الصدوق قدس سره فى«عقاب الأعمال»عن النبىّ صلى الله عليه و آله،قال:

«ومن أضرّ بامرأته حتّى تفتدى منه نفسها،لم يرض اللّه له بعقوبه دون النار....

إلى أن قال:ومن ضارّ مسلماً فليس منّا،ولسنا منه فى الدُّنيا والآخره..إلى أن قال:وأنّ اللّه ورسوله بريئان ممّن أضرَّ بامرأته حتّى تختلع منه» (١).

ومنها: ما رواه الكلينى رحمه الله عن محمّد بن يحيى،عن أحمد بن محمّد،عن محمّد بن يحيى،عن طلحه بن زيد،عن أبى عبد اللّه،عن أبيه عليهما السلام قال:

«قرأتُ فى كتابٍ لعلىّ عليه السلام أنّ رسول اللّه صلى الله عليه و آله كتبَ كتاباً بين المهاجرين والأنصار ومن لحق بهم من أهل يثرب:أنّ كلّ غازيهٍ غزت بما يعقب بعضها بعضاً بالمعروف والقسط بين المسلمين،فإنّه لا يجوزُ حربٌ إلّاباإذن أهلها،وأنّ الجار كالنفس غير مضارٍّ ولا آثم،وحرمه الجار على الجار كحرمه امّه وأبيه،لا يُسالم مؤمنٍ دون مؤمن فى قتالٍ فى سبيل اللّه إلّاعلى عدل وسواء» (٢).

والظاهر زياده لفظه (بما) بعد قوله:(غزت).وعن«التهذيب»غزت معنا، وفى بعض النسخ:«لا تجار حرمه»بدل«لا يجوز حرب»،بل فى نسخه وسائلنا:

«لا يجاز حرمه حرمه إلّاباإذن أهلها».

ص: ٢٢٩

١- ١. الوسائل:ج١٥ كتاب الطلاق الباب ٢ من أبواب الخلع والمباراه،الحديث ١.

٢- ٢. الوسائل:ج١١ كتاب الجهاد الباب ٢٠ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه،الحديث ٥.

وکیف کان،فإنّ هذا الخبر ینهی عن الإضرار بالجار،بحیث یشمل عمومه حتّی للمجاور فی حال الحرب،فضلاً عمّن یجاور البیت،وشبّه الجار بنفس الإنسان فکما لا یرضی الإنسان بإضرار نفسه،فهکذا لابدّ أن یکون لجاره،بل جعل حرمته کحرمه أبیه واُمّه.

ومنها: ما رواه الکلینی رحمه الله عن محمّد بن الحسین،قال:

«کتبتُ إلی أبی محمّد علیه السلام:رجلٌ کانت له رَحی علی نهر قریهٍ،والقریه لرجل،فأراد صاحب القریه أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هذا النهر،ویعطّل هذه الرّحیً،أَلَهُ ذلک أم لا؟

فوقّع علیه السلام:یتّقی اللّه ویعمل فی ذلک بالمعروف ولا یضرّ أخاه المؤمن» (۱).

ومنها: حدیث عُقبه بن خالد،عن أبی عبد اللّه علیه السلام:

«فی رجلٍ أتی جبلاً فشقّ فیه قناه فذهبت الآخر بماء قناه الأوّل؟

قال:فقال:یتقاسمان بحقائب البئر لیله لیله،فینظر أیّتهما أضرّت بصاحبتها، فإن رأیت الأخیره أضرّت بالاُولی فلتعوّر» (۲).

وقال صاحب«الوافی»:(عقائب بدل حقائق،والعقِب کلّ شیء أعقب شیئاً، والمراد هنا النوبه بأن یمسک کلّ واحدٍ منهما عن إجراء الماء لیله هذا ولیله ذاک، فإن أوجب سَدّ مجری إحداهما کثره ماء الاُخری،تبیّن إضرارها بها،وإنّ قلّه

۱- ۱. الوسائل:ج۱۷ کتاب إحیاء الموات،الباب ۱۵ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۱.

۲- ۲. الوسائل:ج۱۷ کتاب إحیاء الموات،الباب ۱۶ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۱.

الماء فی إحداهما بسبب جریان ماء الاُخری).

هذا الشرح مذکور فی حاشیه«الوسائل»،کما أنّ الوارد فی بعض النسخ:

(فلتغور) بدل فلتعوّر.

وکیف کان،فإنّ الخبر فی مقام بیان کیفیّه حصول الإضرار بالماء حتّی یمنع عنه.

ومنها: حدیثٌ آخر لمحمّد بن الحسن،قال:

«کتبتُ إلی أبی محمّـد علیه السـلام:رجـلٌ کانت له قناه فی قریهٍ،فأراد رجلٌ أن یحفر قناه اخری إلی قریه له،کم یکون بینهما فی البُعد حتّی لا تضرّ إحداهما بالاُخری فی الأرض إذا کانت صلبه أو رخوه؟

فوقّع علیه السلام:علی حسب أن لا تضرّ إحداهما بالاُخری إن شاء اللّه،الحدیث» (۱).

ومثل هذا الحدیث فی المضمون والدلاله الخبر الذی رواه محمّد بن یحیی (۲).

ومنها: حدیث هارون بن حمزه الغَنَوی،عن أبی عبد اللّه علیه السلام:

«فی رجلٍ شـهد بعیراً مریضاً وهو یُباع فاشتراه رجلٌ بعشـره دراهم،فجاء وأشـرک فیه رجلاً بـدرهمین بالرأس والجلـد،فقضـی أنّ البعیر بَرِئ فبلغ ثمنه دنانیر؟

قال:فقال:لصاحب الـدرهمین خُمس ما بلغ،فإن قال أریـد الرأس والجلـد فلیس له ذلک هـذا الضـرار،وقـد أعطی حقّه إذا أعطی الخمس» (۳).

۱- ۱. الوسائل:ج۱۷ کتاب إحیاء الموات،الباب ۱۴ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۱.

۲- ۲. الوسائل:ج۱۷ کتاب إحیاء الموات،الباب ۱۴ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۳.

۳- ۳. الکافی:ج۵/۳۹۳/۴ باب الضرار من کتاب المعیشه،الوسائل ج۱۳ الباب ۲۲ من أبواب بیع الحیوان،الحدیث ۱.

ومنها: الخبر الذی رواه السکونی،عن جعفر بن محمّد،عن أبیه علیهما السلام،قال:

«قال علیّ علیه السلام:ما ابالی أضررت بولدی أو سرقتهم ذلک المال» (۱).

ونقله الشیخ رحمه الله عن عبد اللّه بن المغیره مثله إلّاأنّه قال:«أضررت بورثتی».

ومنها: وحدیث آخر من السکونی (۲)،عن الصادق،عن أبیه علیهما السلام،قال:

«قال علیّ علیه السلام:من أوصی ولم یحف ولم یُضارّ کان کمَن تصدّق به فی حیاته».

ومنها: حدیث«مجمع البیان»،قال:(جاء فی الحدیث:أنّ الضرار فی الوصیّه من الکبائر) (۳).

ومنها: حدیث الحلبی،عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیثٍ:«أنّه نهی أن یُضارَّ بالصبی،أو تضارّ امّه فی رضاعه،الحدیث» (۴).

ومنها: حدیث أبی بصیر،عن أبی عبد اللّه علیه السلام،قال:

«سمعته یقول:المطلّقه الحُبلی یُنفق علیها حتّی تضع حملها،وهی أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه اخری،یقول اللّه عزّ وجلّ:«لَاتُضَارَّ وَالِدَهٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَی الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِکَ» لا یُضارّ بالصبی ولا یضار بأُمّه فی إرضاعه،الحدیث» (۵).

۱- ۱. الوسائل:ج۱۳ من کتاب الوصایا الباب ۵ من أبواب أحکام الوصایا،الحدیث ۱.

۲- ۲. الوسائل:ج۱۳ من کتاب الوصایا الباب ۵ من أبواب أحکام الوصایا،الحدیث ۲.

۳- ۳. الوسائل:ج۱۳ من کتاب الوصایا الباب ۸ من أبواب أحکام الوصایا،الحدیث ۴.

۴- ۴. الوسائل:ج۱۵ الباب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد،الحدیث ۳.

۵- ۵. الوسائل:ج۱۵ الباب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد،الحدیث

ومنها: حديث حسن بن زياد،عن أبى عبد اللّه عليه السلام،قال:

«لا ينبغى للرجل أن يُطلّق امرأته ثمّ يراجعها،وليس له فيها حاجه ثمّ يطلّقها، فهـذا الضـرار الذى نهى اللّه عزّ وجلّ عنه،إلّاأن يُطلّق ثمّ يراجع وهو ينوى الإمساك» (۱).

ومنها: حديث الحلبى،عن أبى عبد اللّه عليه السلام،قال:«سألته عليه السلام عن قول اللّه عزّ وجلّ: «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا»؟

قال:الرجل يطلّق حتّى إذا كانت (كادت) أن يخلو أجلها راجعها ثمّ طلّقها يفعل ذلک ثلاث مرّات،فنهى اللّه عزّ وجلّ عن ذلک» (۲).ومثله حديث محمّد بن مسلم (۳).

ومنها: صحيحه البزنطى،عن حمّاد،عن المعلّى بن خنيس،عنه عليه السلام،قال:

«من أضرّ بطريق المسلمين شيئاً فهو ضامن» (۴).

ونقله النراقى فى«عوائد الأيّام» (۵).

ومنها: صحيحه الكنانى،عن أبى عبد اللّه عليه السلام،قال:«من أضرّ بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن» (۶).

ومنها: ما رواه المشايخ الثلاثه رحمهم الله بإسنادهم عن الحلبى،وفيه:

۱- ۱. الوسائل:ج۱۵ كتاب الطلاق،الباب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق،الحديث ۱.

۲- ۲. الوسائل:ج۱۵ كتاب الطلاق،الباب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق،الحديث ۲.

۳- ۳. الوسائل:ج۱۵ كتاب الطلاق،الباب ۳۴ من أبواب أقسام الطلاق،الحديث ۳.

۴- ۴. المستدرک:ج۳ الباب ۹ من أبواب كتاب إحياء الموات،الحديث ۱.

۵- ۵. عوائد الأيّام:۱۶.

۶- ۶. الوسائل:ج۱۹ من كتاب الديات الباب ۹ من أبواب موجبات الضمان،الحديث ۲.

«كلّ شیء یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» (1).

حیث یمکن الاستظهار من هذه الأخبار الثلاثه أنّ الإضرار ولو بنحو العام الشامل لجمیع الناس دون خصوص بعضهم المعلوم مبغوضٌ للشارع ومستلزم للضمان.

هذا کلّه فی الأخبار الوارده فیها عنوان (الضرر) بعناوین مختلفه.

وأمّا الأخبار التی وردت فیها عنوانی ضرر ولا ضرار فهی کثیره:

منها: حدیث«دعائم الإسلام»،قال:روینا عن أبی عبد اللّه علیه السلام:

«أنّه سُئل عن جدار الرجل وهو سُتره بینه وبین جاره سقط،فامتنع من بنیانه؟

قال:لیس یجبر علی ذلک إلّاأن یکون وجب ذلک لصاحب الدار الاُخری بحقٍّ أو بشرط فی أصل الملک،ولکن یقال لصاحب المنزل أستر علی نفسک فی حقّک إن شئت.

قیل له:فإن کان الجدار لم یسقط،ولکنّه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغیر حاجه منه إلی هدمه؟

قال:لا یترک،وذلک أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال:لا ضرر ولا ضرار (فی نسخه بدل ولا إضرار) وإن هدمهُ کلّف أن یبنیه».

ومنها: حدیث عقبه بن خالد،عن أبی عبد اللّه علیه السلام،قال:«قضی رسول اللّه صلی الله علیه و آله بین أهل المدینه فی مشارب النخل أنّه لا یمنع نفع الشیء (نقع) بئر، وقضی صلی الله علیه و آله بین أهل البادیه أنّه لا یُمنع فضل ماء لیمنع به فضل کلاء،وقال:لا ضرر

۱- ۱. الوسائل:ج۱۹ من کتاب الدیات الباب ۹ من أبواب موجبات الضمان،الحدیث ۱.

ولا ضرار» (۱).

ولعلّ وجه کون منع فضل الماء لمنع فضل الکلاء هو أنّ البهائم یأتون إلی الکلاء المجاوره للماء.

ومنها: ما فی«الوسائل»بإسناده عن عقبه بن خالد،عن أبی عبد اللّه علیه السلام،قال:قضی رسول اللّه صلی الله علیه و آله الشفعه بین الشرکاء فی الأرضین والمساکن، وقال:لا ضرر ولا ضرار،وقال:إذا أرّفت الاُرُف وحدّت الحدود فلا شفعه» (۲).

والاُرُف:هی جمع أرفّه،وهی بمعنی الحدود التی تعیّن بین الدور والضیاع.

وتُسمّی بالفارسیّه پارچین أو پرچین.

ومنها: ما فی«الوسائل»نقلاً عن الصدوق،قال:«وقال النبیّ صلی الله علیه و آله:الإسلام یزید ولا ینقص» (۳).

وفی حدیث آخر للصدوق عنه صلی الله علیه و آله،وقال علیه السلام:«لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام،فالإسلام یزید المسلم خیراً ولا یزیده شرّاً.قال:وقال علیه السلام:الإسلام یعلو ولا یعلی علیه» (۴).

ومنها: ما قاله الشیخ رحمه الله فی«الخلاف» (۵)فی مسأله السادسه من کتاب

۱- ۱. الوسائل:ج۱۷ الباب ۷ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۲.
۲- ۲. الوسائل:ج۱۷ الباب ۵ من أبواب الشفعه،الحدیث ۱.
۳- ۳. الوسائل:ج۱۷،الباب ۱ من أبواب موانع الإرث،الحدیث ۹.
۴- ۴. الوسائل:ج۱۷،الباب ۱ من أبواب موانع الإرث،الحدیث ۱۰.
۵- ۵. الخلاف:ج۴۲/۳.

البیوع فی باب خیار الغبن:(دلیلنا:ما روی عن النبیّ صلی الله علیه و آله أنّه صلی الله علیه و آله قال:«لا ضرر ولا ضرار».

وقال ابن زُهره فی باب خیار العیب من«الغنیه»:(ویحتجّ علی المخالف بقوله صلی الله علیه و آله:«ولا ضرر ولا ضرار».

وفی«التذکره» (۱)للعلّامه مرسلاً عن النبیّ صلی الله علیه و آله،قال:«لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام».

وفی«مجمع البحرین»:(وفی حدیث الشفعه قضی رسول اللّه صلی الله علیه و آله بالشُفعه بین الشرکاء فی الأرضین والمساکن،وقال:لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام).

ومنها: حدیث أبی عُبیده الحذّاء،قال:

«قال أبو جعفر علیه السلام:کان لسَمُره بن جُندب نخله فی حائط بنی فلان،فکان إذا جاء إلی نخلته ینظر إلی شیء من أهل الرّجُل یکرهه الرّجُل،قال:فذهب الرجل إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فشکاه،فقال:یا رسول اللّه صلی الله علیه و آله إنّ سَمُره یدخل علَیَّ بغیر إذنی،فلو أرسلت إلیه فأمرتهُ أن یستأذن حتّی تأخذ أهلی حِذرها منه، فأرسل إلیه رسول اللّه صلی الله علیه و آله فدعاه فقال:یا سَمُره ما شأن فلان یشکوک ویقول یدخل علَیَّ بغیر إذنی فتری من أهله ما یکره ذلک،یا سَمُره إستأذن إذا أنتَ دخلت،ثمّ قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله:یَسُرّک أن یکون لک عِذْقٌ فی الجنّه بنخلتک؟قال:

لا،قال:لک ثلاثه،قال:لا،قال:ما أراک یا سَمُره إلّامضارّاً،إذهب یا فلان فاقطعها

۱- ۱. التذکره:ج ۵۲۲/۱.

(فاقلعها) واضرب بها وجهه» (۱).

ومنها: حديث زراره،عن أبی جعفر علیه السلام،قال:«إنّ سَمُره بن جُندب کان له عِذْق فی حائطٍ لرجل من الأنصار،وکان منزل الأنصاریّ بباب البستان،فکان یمرّ به إلی نخلته ولا یستأذن،فکلّمه الأنصاری أن یستأذن إذا جاء،فأبی سَمُره، فلمّا تأبّی جاء الأنصاری إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله فشکا إلیه وخبّره الخبر،فأرسل إلیه رسول اللّه صلی الله علیه و آله وخبّره بقول الأنصاری،وما شکا،وقال:إذا أردت الدخول فاستأذن،فأبی،فلمّا أبی ساومه حتّی بلغ به من الثمن ما شاء اللّه فأبی أن یبیع، فقال:لک بها عِذقٌ یُمدّ لک فی الجنّه،فأبی أن یقبل،فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله للأنصاری إذهب فاقلعها وارمِ بها إلیه،فإنّه لا ضرر ولا ضرار» (۲).

ومنها: حدیث آخر لزراره منه إلّاأنّه قال:«فقال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله:إنّک رجلٌ مضارٌّ ولا ضرر ولا ضرار علی مؤمن،قال:ثمّ أمرَ بها فقُلِعت ورُمی بها إلیه، فقال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله:انطلق فاغرسها حیث شئت» (۳).

وصدره هکذا:عن أبی جعفر علیه السلام قال:إنّ سَمُره بن جُندب کان له عِذْق وکان طریقه إلیه فی جوف منزل رجلٍ من الأنصار،فکان یجییءُ ویدخل إلی عِذْقه بغیر إذنٍ من الأنصاری،فقال له الأنصاری:یا سَمُره لا تزال تفجأنا علی حالٍ لا نحبّ أن تفجأنا علیها،فإذا دخلتَ فاستأذن،فقال:لا أستأذن فی طریقٍ

۱- ۱. الوسائل ج۱۷ الباب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۱.

۲- ۲. الوسائل:ج۱۷ الباب ۱۴ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۳.

۳- ۳. الوسائل:ج۱۷ الباب ۱۴ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۲.

وهو طريقی إلی عِذْقی،قال:فشكاه الأنصاری إلی رسول اللّه صلی الله علیه و آله،فأرسل إلیه رسول اللّه صلی الله علیه و آله فأتاه فقال له:إنّ فلاناً قد شكاك وزعم أنّک تمرّ علیه وعلی أهله بغیر إذنه،فاستأذن علیه إذا أردت أن تدخل،فقال:یا رسول اللّه أستأذن فی طریقی إلی عِذْقی؟فقال له رسول اللّه صلی الله علیه و آله:خلِّ عنه ولک مكانه عِذْقٌ فی مكان كذا وكذا،فقال:لا،قال:فلکَ اثنان،قال:لا ارید،فَلَم یزَل یزیده حتّی بلغ عشره أعذاق،فقال:لا،قال:فلَکَ عشره فی مكان كذا وكذا فأبی،فقال:خلّ عنه ولک مكانه عِذْقٌ فی الجنّه،قال:لا ارید،فقال رسول اللّه صلی الله علیه و آله:إنّک رجلٌ مضارّ..إلی آخره».

هذه جمله ما عثرتُ علیه من الأخبار فی لا ضرر ولا ضرار مع اختلاف ألفاظه،ولعلّه أزید ممّا ذكرنا لمن تتبّع.

وسَمُره بن جُندب بن هلال الفَزارِیّ كان خبیث السِّیره،سیء السریره، مُسرفاً فی القتل،فلا یحصی من قتل من عباد اللّه،استخلفه زیاد علی البصره، فقتل منهم ثمانیه آلاف،وقال:لو قتلت مثلهم معهم ما خشیتُ.أراحَ اللّه العباد منه سنه ۵۸ حیث سقط فی قِدرٍ مملؤهٍ ماء حارّاً (۱).

أقول: بعد الفراغ عن ذكر الآیات والروایات یقتضی بدواً أن نتعرّض لأسانید الأخبار المرویّه،فنقول:

فی«الكفایه»:(والإنصاف أنّه لیس فی دعوی التواتر كذلک جزافٌ،وهذا مع استناد المشهور إلیها موجبٌ لكمال الوثوق بها،وانجبار ضعفها،مع أنّ بعضها

۱- ۱. تاریخ الطبری:ج۱۷۶/۴.

موثّقه،فلا مجال للإشكال فيها من جهه سندها كما لا يخفى) انتهى محلّ الحاجه (۱).

والمدّعی للتواتر والشائع على ألسنه المتأخّرين،هو فخر المحقّقين قدس سره صاحب«إيضاح الفوائد»فی كتاب الرهن على ما هو المحكيّ،أنّه قال:

(ثالثها العتق،فنقول:يجبُ عليه فك الرّهن بأداء الدَّين..إلى أن قال:ولو بذله بالأزيد ولو بأضعاف قيمته،فالأصحّ وجوب فكّه عليه،لوجوب تخليص الحُرّ،فإنّه لا عوض له إلّاالتخليص،ولا يمكن إلّابالأزيد من القيمه،وما لا يتمّ الواجب إلّابه فهو واجبٌ،واحتمال عدمه لإمكان استلزامه الضرر بأن يحيط بمال الرّاهن،والضررّ منفيٌّ بالحديث المتواتر ضعيفٌ ولا وجه له عندی) (۲).انتهی كلامه على ما فی«منتهی الدرايه».

أقول: والكلام هنا يقع فی مقامين:

المقام الأوّل: البحث السندی:

إنّ سند الأخبار الدّاله على حرمه الضرر والضرار نقلها الشيخ الصدوق وأسنده جزماً إلى رسول اللّه صلى الله عليه و آله،مثل الخبر الذی رواه صاحب«الوسائل»فی باب موانع الإرث حيث روى عنه أنه قال:«قال رسول اللّه صلى الله عليه و آله لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام».من دون ذكر كلمه رُوی ليكون الخبر مرسلاً،فبملاحظه تعهّده الصدوق فی أوّل«الفقيه»من أنّه لا يروی فی كتابه خبراً إلّاأن يكون حجّه بينه

۱- ۱. الكفايه:ج۲۶۶/۲.

۲- ۲. منتهی الدرايه:ج۴۹۵/۶.

وبين اللّه،ونحن نعتمد على ذلك وتعتبر مثل هذه الأخبار حجه كما هو ملك جماعه من الفقهاء.

أما بعض الأخبار فسنده معتبر مثل الخبر المروى عن زراره والمنقول فى «كتاب إحياء الموات»فإنّه موثّق،لأنّ سلسله الرُّواه جميعهم موثّقون مثل عدّه من الأصحاب عن أحمد بن محمّد بن خالد وهو ثقه،وعن أبيه محمّد بن خالد البرقى وهو ثقه،وإن كان ناقلاً لأخبار الضعاف لكنه لا يوجب ضعفه فقد وثّقه الشيخ و العلّامه،وما ورد عن النجاشى من أنّه:(كان ضعيفاً فى الحديث) لعلّه أراد نقله عن الضعاف لا تضعيفه،أمّا عبد اللّه بن بُكير فهو وإن كان فطحيّاً إلّاأنّه ثقه،بل قيل إنّه من أصحاب الإجماع،وأمّا زراره فجلالته معلوم لا يحتاج إلى بيان أصلاً، فالحديث موثّق،ويكفى فى الاعتماد إليه لو لم يكن فى البين غير هذا،وهو يشتمل على جمله«لا ضرر ولا ضرار».مع أنّ عمل الأصحاب بتلك الأحاديث فى موارد متعدّده،يكفينا فى صحّه الاعتماد عليها،وكمال الوثوق بها.

وبالجمله: فلا مشكله فى أخبار قاعده لا ضرر من ناحيه السند.

المقام الثانى: البحث عن تواتر أخبار القاعده وعدمه.

أقول: لا يخفى أنّ التواتر على ثلاثه أنحاء:

١-التواتر اللّفظى: وهو ما لو كان لفظ واحد قد تكرر بعينه فى طائفه من الأخبار،إذ الألفاظ قد تتكرر فى أخبار كثيره،ولا فرق فى تحقق ذلك بين أن يكون مورد جميعها واحداً أم لا مثل حديث الغدير والكلمه التى صدرت عن

رسول اللّه صلى الله علیه و آله فی حقّ علیّ علیه السلام«من کنتُ مولاه فعلیٌّ مولاه».

۲-والتواتر المعنوی: هو حصول النقل المتواتر علی قضیّه خاصّه بألفاظٍ مختلفه،کتواتر شجاعه مولانا أمیر المؤمنین علیه السلام،بنقل ما صدر عنه فی الحرب مع عمرو بن عبد ودّ،ومرحب الخیبری،وغیرهما من شجعان العرب،ولا یعتبر فیه أیضاً وحده المورد کما توهّمه الجزائری-بل قد یظهر کلام صاحب«الکفایه»- القول بذلک من شجاعه علیّ علیه السلام من خصوص الحرب،بل هناک موارد اخری یستفاد منه ذلک مثل رفع مصراع الباب فی حرب خیبر،بل ومقابلته للحیوان المفترس،وجمیعها تکون حاکیه عن شجاعته،وغیر ذلک من القضایا فی موارد متعدّده حاکیه عن شجاعته،والفارق بین هذا التواتر مع التواتر اللّفظی لیس إلّامن جهه عدم تکرّر لفظ خاص أو ألفاظ خاصه فی القضایا کما هو الحال کذلک فی التواتر اللّفظی،فالفرق بینهما یظهر بذلک لا بواسطه أنّه یعتبر فیهما وحده المورد مع الاختلاف فی تکرّر الجمله وعدمها،کما صرّح الجزائری رحمه الله بذلک فی کتابه المسمّی ب«منتهی الدرایه»،وحیث لاحظ صاحب«الکفایه»أنّ قضیّه حدیث لا ضرر ولا ضرار لم یکن من هذین القسمین لاختلاف ألفاظها فی الروایات،وتعدّد مواردها من الشفعه والإرث وإحیاء الموات وغیرها،التجأ إلی أنّ التواتر الحاصل فی ألفاظ هذه القاعده لم یکن فی القسمین المذکورین بل هناک تواتر عن قسمٍ ثالث وهو التواتر الذی ادّعاه الفخر رحمه الله فی المقام وهو التواتر الإجمالی،حتّی یساعد مع اختلاف الألفاظ والموارد.

٣-التواتر الإجمالی: ومعناه هو القطع بصدور بعضها فی تلک الروایات.

أورد علیه الجزائری: بأنّه علی تقدیر اعتبار وحده القضیّه فی التواتر المعنوی،یکون هذا التواتر إجمالیّاً لا- معنویّاً،إلّاأنّ اعتبار وحده المورد غیر معلوم،فالتواتر منحصرٌ فی اللّفظی والمعنوی،والتواتر الإجمالی الذی ذکره صاحب«الکفایه»الذی یختلف فیه اللّفظ والمعنی أجنبیٌّ عن التواتر المصطلح عندهم،هذا.

ولکن الحقّ هو أن یُقال: إنّه لا یعتبر وحده القضیّه والمورد لا فی التواتر اللّفظی ولا فی المعنوی،بل الملاک فی الأوّل هو تکرّر جملهٍ فی طائفه من أحادیث،وفی الثانی هو الإشاره إلی جههٍ مستفاده من عدّه روایات تفید ذلک کشجاعه علیّ علیه السلام ولو فی وقائع متعدّده،مع کون أزید من واحده من الروایات یقطع ویطمئن بصدورها،هذا بخلاف المتواتر الإجمالی حیث إنّه أیضاً یشیر إلی جههٍ واحدهٍ من تلک،وإلی موضوعٍ واحد،إلّاأنّه لم یُقطع بصحّه صدور کلّ واحدٍ منها،بل یقطع بصدور واحده من تلک الأحادیث المتواتره،وهذا هو مراد صاحب «الکفایه»فی توجیه کلام الفخر قدس سره.

أقول: وهذا التوجیه أیضاً مخدوش،بأنّه لو سلّمنا عدم تواتر جمله (لا ضرر ولا ضرار) بنفسها،فلا أقلّ من حصول التواتر المعنوی لأجل الإشاره إلیه فی طائفه کثیره من الأخبار،وفی وقائع متعدّده کما لا یخفی،فکونها متواتره معنویّاً أقرب إلی القبول من التواتر الإجمالی.

ص: ٢۴٢

خلاصه الکلام: بعد ما ثبت صحه أسانید أخبار القاعده وحجیّتها الشرعیه، فلا مجال للتوقف فی الحکم بصحّه القاعده بملاحظه عدم اعتبار سند واحدٍ منها مثلاً،لما عرفت-علی مبنانا-بصحّه الاکتفاء بجزمیّات الصدوق،کما أنّه یکفی فی ثبوت الحجّیه کون الحدیث موثّقاً،کما لا یضرّنا اضطراب متن الحدیث،لأنّ التواتر المعنوی أو الاستفاضه-کما ادّعی قیامها استاذنا السید الخمینی رحمه الله فی تهذیبه-یحصلان حتی مع الاختلاف والاضطراب،لأنّه لا یعتمد علی حدیثٍ واحد حتّی یتضرّر بذلک مع وجود الشهره الفتوائیّه والعملیّه من الأصحاب علی طبق القاعده فی أکثر موارد الفقه،من المتقدّمین والمتأخّرین،بل حتّی من العامّه فضلاً عن الخاصّه،خصوصاً مع ملاحظه دلاله الآیات الأربعه،والأخبار الوارده فی السُّنه علی عدم جواز الإضرار والضرر،خصوصاً مع مساعدته ومطابقته مع حکم العقل،وتوافقه أیضاً مع سماحه الشریعه وسهولتها،ومطابقته لأمرٍ قد حسّنه العقلاء،فمع وجود جمیع هذه الاُمورا ربما یطمئنّ ویقطع الفقیه بصحّه القاعده وحجیّتها،إلی درجه بحیث یعتمد علیها فی تقدیمها علی العمومات والإطلاقات من أوّل الفقه إلی آخره فی جمیع الأبواب من العبادات والمعاملات،ولذلک لا تأمّل فی ثبوت هذه القاعده وحجیّتها،ودعوی أنها قد تکون من القواعد المختلفه المجعوله التی وضعها بعض الوضاعین ممنوعه لما سبق ذکره من الأدله والشواهد والقرائن علی صدورها مشرعاً واللّه العالم.

***

ص: ۲۴۳

البحث عن مدلول القاعده

اشاره

بعد الوقوف على صحه صدور القاعده كتابً وسنهً،وحجيّتها شرعاً وعقلاً يصل الدور إلى البحث عن دلالتها من حيث التركيب اللغوى ومفهوم الكلمات الوارده فى الأخبار،فنقول ومن اللّه الاستعانه:

ههنا امور تجب ملاحظتها:

الأمر الأوّل: إنّ إداه النفى (لا) فى قوله صلى الله عليه و آله:«فإنّه لا ضرر ولا ضرار»، احتمل فيها وجوهاً ثلاثه:

تارهً: نقول إنّها زائده حتّى فى المعنى،وكون كلمتى ضرر وضرار كلمتان مرفوعتان منونتان،و(فإنّه) مركبٌ كلمه من حرف إنّ المشبّهه وضمير الشأن اسمه، وضررٌ وضرارٌ خبراه.

أشكل عليه: المحقق السيد مصطفى الخمينى فى كتابه«تحرير الاصول» بأنّه إذا كانت اداه (لا) زائده،وكلمه ضرر وضرار خبران ل(إنّ) يلزم منه أن تكون الجمله إيجابيّه لا نافيه،فيفسد المعنى،لأنّه حينئذٍ يفيد بأنّ الشأن كونه ضرراً وضراراً،فلابدّ أن يفرض (لا) غير زائده بل نافيه ملغى عن العمل،حتّى تكون لا ضرر ولا ضرار جمله خبريّه،ل إنّ فيكون الخبر حينئذٍ قضيّه إيجابيّه معدوله المحمول،ولذلك نعتقد أن الخبر لابد أن يكون خالياً عن اداه (إنّه) ليصحّ الاستدلال به على القاعده.

وفيه: إنّ دعواه غير مقبوله جدّاً؛لأنّ الغاء (لا) عن العمل لابدّ له من وجهٍ

وسبب،وهو غير موجود هنا.

اُخرى: أن يكون لا المشبّهه بليس،ويقرء الضرر والضرار مرفوعان منوّنان باعتبار أنّهما اسمين ل (لا)،والخبر محذوف،واداه (لا) مع اسمه يعدّ خبراً ل إنّ.

وثالثه: أن يكون (لا) لنفى الجنس والضرر والضرار اسمان له مفتوحاً لا منصوباً.

وعلى هذين الوجهين لابدّ من تقدير خبرٍ،لأنّه ليس المراد هو السلب التامّ فى مقابل كان التامّه؛يعنى بأن يقال لم يوجد ضررٌ ولا ضرارٌ،بل قيل إنّه غير معقول كما فى«تحريرات الاُصول».

أقول: ولكنّ الإنصاف إمكان وجود الوجهين،باعتبار أنّه السلب التامّ فى مقام بيان المبالغه،فكأنّه صلى الله عليه و آله أراد نفى الموضوع بلحاظ عدم وجود حكمٍ كذلك، كما يصحّ أن يكون النفى بلحاظ الحكم والخبر بأن يقدّر ما يناسب موضوعه إذا لم يفرض وجوده فى الكلام،والمحذوف يمكن أن يكون لا ـ ضرر ولا ـ ضرر بين المخلوقات والإنسان بعضهم مع بعض،أو فى الإسلام،أو على مؤمن.

ودعوى: أنّ التقدير والخلاف يوجب الإجمال،فيسقط الخبر عن الاستدلال كما عن صاحب«تحريرات الاُصول».

ليس على ما ينبغى،لأنّه إنّما يلزم ذلك إذا لم يُبيّن فى حديثٍ معتبر آخر ذلك المتعلّق كما فى حديث الصدوق رحمه الله المعتبر عندنا،مع أنّه يعتبر حينئذٍ أن يقدّر ما يناسب الشارع،وهو ليس إلّاالحكم فيفيد المقصود،هذا.

أقول: والمشهور من هذه الوجوه الثلاثه بين العلماء هو الأخير،من اعتبار

کلمه (الضرر) مفتوحاً بنفی الجنس کما لا یخفی.و أمّا کون النفی بنفی الموضوع أو الحکم فسیأتی البحث عنهما عن قریب إن شاء اللّه تعالی.

الأمر الثانی: فی بیان ما وصل إلینا من جملات هذه القاعده:لا خلاف فی ثبوت جمله«لا ضرر ولا ضرار»،لأنّ هذه الجمله قد ووردت فی کثیرٍ من تلک الأخبار التی فیها الصحیح وغیره،بل وهکذا وجود کلمه«فی الإسلام»علی حسب ما هو الموجود فی کلام الصدوق قدس سره الذی أسنده جزماً إلی النبیّ صلی الله علیه و آله و سلم، فیکون الخبر المرسل عندنا کالمسند کما قلنا بذلک فی مراسیل ابن أبی عمیر،وهو مختار المحقّق الخوئی رحمه الله فی دورته الاُولی،لکنه عدل عن ذلک فی دورته الأخیره ویا لیت لم یعدل عنه،واستدلّ علی عدلوه بأنّ صحّه السند عند الصدوق رحمه الله لا یفید فی حقّنا مع وجود اختلاف کثیر فی المبانی فی معنی العداله، حتّی قال بعضهم إنّ العداله هی شهاده أن لا إله إلّااللّه وأنّ محمّداً رسول اللّه صلی الله علیه و آله، مع عدم ظهور الفسق،وبعضهم قائل بحجیّه خبر الثقه کما هو التحقیق،وبعضهم لا یری جواز العمل إلّابالخبر المتواتر أو المحفوف بالقرینه العملیّه،فمع هذا کیف یمکن الاعتماد علی خبرٍ قد اعتمده شخص وعدّه معتبراً مع اختلاف مباینه مع ما نتبناه،ولذلک لا یمکن عدّ الصحیح عنده صحیحاً عندنا.

ولکنّه مندفع: بأنّ توثیق مثل الشیخ أو النجاشی أو الکشّی لراوٍ لا یعنی إلّا التوثیقُ علی حسب مبناه فی وثاقه الخبر وصحّته،فکما نعتمد علی توثیقهم للرِّجال،ولم یناقشهم فی ذلک أحدٌ فکذلک الحال فی المقام؛فإنّ نقل الحدیث عن

مثل الصدوق ونسبته إلى النبیّ أو الإمام مع خبرویته وتقدمه وجلاله قدره ووثاقته،لیس بأقلّ من توثیقه لرجال ذلک الحدیث،حتی لو لم نعلم أسامیهم، فوجه القبول منه ومن ابن أبی عمیر وأحزابهم ممن قیل فی حقّهم أنهم لا یرسلون ولا یروون إلّاعن الثقه بمثل قبول قول الشیخ والنجاشی فی توثیق رجل یؤخذ منه أخبار کثیره مشتمله علی أحکام کثیره،فالإختلاف فی المبانی إن کان علّهً لتشکیک فی قبول خبر الصدوق،للتشکیک،لجری فی جمیع الأعیان من أهل الرجال،وعلیه فکلامه ممّا لا یمکن المساعده علیه،والحقّ مع من یری جواز الاعتماد علی کلام الصدوق کصاحب«الجواهر»والمحقّق الهمدانی والآملی وغیرهم من المتأخّرین.

وبالجمله: ثبت مما ذکرنا وجود کلمه (فی الإسلام) أیضاً،کما ثبتت جملتی (لا ضرر ولا ضرار) لأنّه إذا دار الأمر فی احتمال الخطأ بین النقیصه والزیاده، تکون أصاله عدم الزیاده أولی بالقبول،ولذلک یکون وجود جمله (فی الإسلام) أولی بالقبول من عدمه،لأنّ الخطاء بالنقیصه یکون أزید من الزیاده.

أمّا فقره (علی مؤمن):فقد وردت هذه الفقره فی الخبر الذی رواه الشیخ الطوسی بسنده ابن مسکان عن عن علیّ بن محمّد بن بندار،عن أحمد بن أبی عبداللّه-وهو أحمد بن محمّد بن خالد البرقی-عن أبیه،عن بعض أصحابنا،عن عبد اللّه بن مسکان،عن زراره،وقد یرد علی هذا الحدیث بعدم نقل توثیق لعلیّ بن محمّد بن بندار،لکنه ممنوعٌ،لأنّ هذا الرجل من جمله مشایخ ثقه الإسلام

الکلینی،مضافاً إلی إرساله بقوله عن بعض أصحابنا.

لکن برغم ذلک فإنّ إثبات هذه الفقره من جهه نقل الروایه مشکلٌ لعدم اشتمال سائر الأحادیث علیها،کما هو الحال عند الأصحاب فی خصوص هذه الفقره فهی غیر ثابته عنهم لأنّهم یعتقدون أنّ الجمله إمّا:«لا ضرر ولا ضرار» بصوره الإطلاق،أو مع جمله«فی الإسلام».

نعم،لولا-هذا الإشکال لکان الأصل الجاری فی المقام-وهو عدم الخطاء- فی کلّ واحدٍ من کلمه (فی الإسلام) وکلمه (علی مؤمن) متعارضان،لأنّ کلّ واحدٍ منهما یکون الأصل الجاری فیه هو عدم الزیاده،فلازم التعارض التساقط وعدم جواز الاستدلال بشیء منهما،لو لم یمکن الجمع بینهما،وإلّا جاز الجمع بینهما والأخذ بکل واحد منهما،فیحکم علی عدم جواز الضرر والضرار فی الإسلام بنفی الحکم أو الموضوع کما سیأتی،وعدم جوازهما علی مؤمن أیضاً.

هذا،لکن قد عرفت الإشکال فیه من جهه السند وهو إرساله فیؤخذ بجمله فی الإسلام.غایه الأمر یمکن استفاده عدم الجواز علی المؤمن بطریق الأولویّه، لا أن یکون الانحصار فیه،کما ربما ینتفی ذلک علی فرض تقدیم ذلک.

وبالجمله: تحقّق من جمیع ما ذکرنا اعتبار القاعده استناداً إلی العباره الوارده فی الخبر وهی قوله صلی الله علیه و آله:«لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»وهذه الجمله هی التی یستند إلیها فی الاستدلال.

الأمر الثالث: فی تشریح مواد القاعده.

أمّا أداه (لا) فقد عرفت حالها من كونها لام نفى الجنس أو اللّام المشبّهه بليس.

وكيف كان،فإنّ حال الجمله لا يخلو:إمّا إنّها نافيه أو فى موضع الإنشاء كما قد عرفت وسيجىء.

وأمّا كلمتى الضّرر والضرار:ناهيه بمعنى أنها إخبار فينبغى لمعرفه معناهما من الرجوع إلى كتب اللغه.ويستفاد من ظاهر ما قاله صاحب«الصحاح» و«النهايه»لابن أثير و«القاموس»أنّ الضرر ما يقابل النفع،كما أنّه يظهر من «الصحاح»و«المصباح المنير»أنّ الضرر اسم مصدر،وهو اسمٌ للأثر الحاصل والمصدر هو الضّرّ،وعليه فالضّرر فعلُ الضّار،والضرر نتيجه فعله،وهو النقص الوارد فى النفس أو الطَرْف كاليدين والرِّجلين ونحوهما،أو فى العِرض أو المال، ولذلك قال صاحب«الكفايه»(الظاهر أنّ الضرر هو ما يقابل النفع من النقص فى النفس أو الطَرْف أو العِرض أو المال.وتقابلها تقابل العدم والملكه).

وقد أورد عليه المحقّق الخوئى: (بأنّ الضرر هنا حيث كان اسم المصدر، فلابدّ أن يكون مقابله المنفعه:لا النفعُ لأنّه مصدرٌ فيقابله المصدر وهو الضّر مصدر ضرّ يضرّ،كما فى الآيه «لَايَمْلِكُونَ لِاَنفُسِهِمْ نَفْعاً وَلَا ضَرّاً»).

ومادّه الضرّر تستعمل متعدّيه إذا كانت مجرّده،فيقال ضرّه و يضرّه،وأمّا إن كانت من باب الأفعال،فتستعمل متعدّيه بالباء يقال:أضرَّ به ولا يقال أضرّه.

وأمّا معنى الضرر فهو النقص فى المال،كما إذا خسر التاجر فى تجارته،أو فى العِرض كما إذا حدث شىء أوجب هتكه،أو فى البدن بالكيفيّه كما إذا أكل شيئاً

فصار مریضاً،أو بالکمیّه کما إذا قطع یده مثلاً.والمنفعه هی الزیاده من حیث المال کما إذا ربح التاجر فی تجارته،أو من حیث العِرض کما إذا حَدَث شیءٌ أوجب تعظیمه،أو من حیث البدَن کما إذا أکل المریض دواء فعُوفی منه،وبینهما واسطه کما إذا لم یربح التاجر فی تجارته ولم یخسرُ فلم یتحقّق منفعهٌ ولا ضرر،فظهر أنّ التقابل بینهما من تقابل التضادّ لا من تقابل العدم والملکه علی ما فی«الکفایه») انتهی کلامه (۱).

أقول: قد عرفت من ظاهر کلمات أهل اللّغه مثل«الصحاح»و«النهایه» و«القاموس»أنّ الضرر هو ما یقابل النفع،بل المعنی کذلک فی کلمات الأصحاب من الاُصولیّین،ولم أرَ من أطلق عنوان الضرر وجعله فی مقابل المنفعه عدا السیّد الخوئی رحمه الله،ولعلّ وجهه أنّ الضّر وإن کان مصدراً إلّاأنّ أصل المصدر مع المدّ هو عدم الإدغام،أی أنّ أصل الضّر هو الضَرَر،فیصحّ حینئذٍ أن یُقال بأنّ الضرر الذی کان اسماً للمصدر صحیحٌ فی محلّه،ویمکن الذی یقع فی مقابل النفع هو المصدر المنفک عن الإدغام لا اسم المصدر،فکما یصحّ قوله تعالیٰ: «لَایَمْلِکُونَ لِأَنفُسِهِمْ نَفْعاً وَلَا ضَرّاً» بمعنی المصدر،هکذا یصحّ لا ضرر بالمعنی المصدری،کما یقال فی العرف إنّه لا نفع فی البین.هذا أوّلاً.

مع أنّه یمکن فرض عکس ذلک بأن یُراد من النفع المنفعه حتّی یوافق التقابل بین الضرر الاسم المصدر والنفع کذلک.

ص: ۲۵۰

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۵۲۲/.

وثانياً: أنّ المنفعه قد يطلق ويراد بها ما يقابل الأعيان،مثل منافع العين وهى نمائها المتّصله والمنفصله،واستعمال ذلک لا تشمل مثل الأعيان،فإراده الضرر هنا فى مقابل المنفعه قد يوجب كون المراد من الضرر هو الوارد على المنافع فقط دون الأعيان،مع أنّ الأمر ليس كذلك،فلابدّ أن يُراد من المنفعه هنا ما يصدق على مطلق النفع فى المال والمنافع والأعيان،فينطبق على النفع المطلق،فيرجع إلى ما قاله الأعلام.

هذا،وينبغى التنبّه إلى أنّ إطلاق الضرر فى أخبار القاعده كان على العِرض دون المال،لأنّ سَمُره كان يزاحم الأنصارى بعدم الاستيذان،ويجعله فى الحرج والشدّه والضيق،فاستعمال ذلک لا يناسب مع المقابله المذكوره بأن يقال إنّ الاستيذان عند الدخول يتضمّن منافع،ولا يخفى عدم موافقه هذا الأمر مع منهم العرف وطبعهم،هذا بخلاف ما لو كان المراد هو الضرر ضدّ النفع،أى كان الاستيذان له فائده وهو زوال الشدّه والحرج،وعليه فجعله بمعنى ضدّ النفع يعدّ أولى من جعله ضدّ المنفعه كما لا يخفى.

وثالثاً: كون التقابل هو التضادّ لا العدم والملكه بملاحظه فرض الواسطه بين الضرر والنفع،يمكن أن يكون باعتباره قدس سره أنّ العدم والملكه لا يقبلان الواسطه بخلاف التضادّ،مع أنّ الفسق والعداله من قبيل العدم والملكه ومع ذلک لا ينطبق شىء منهما على الإنسان قبل بلوغه،ففرض هذا التقابل إنّما يكون فى مورد من شأنه وجود ذلک ولم يكن،فلعلّ الضرر والنفع من هذا القبيل،حيث إنّه إنّهما

يلاحظان بالنسبه إلى فعل الشخص الذى يفعله،فإن كان مضرّاً للآخر فهو ضررٌ حتّى وإن حصل الضرر بعد مدّه وإلّا فلا،فإن كان قد لوحظ أنّه كان من شأن الإنسان إيصال النفع إلى الغير فمن لم يكن كذلك فهو ضارّ.

ولكنّ الإنصاف عدم قوّه ذلك،لما نشاهده فى كلمات اللّغويّين حيث فسّروا الضرر بما يقابل النفع دون المنفعه،والشاهد على ذلك أنه يمكن الوقوف على تصريح بعضهم بأنّ الضرر هو ضدّ النفع مثل ما ذكره ابن الأثير فى«النهايه» وكذلك فى«المنجد»،ولعلّ الوجه هو أن الضرر والنفع أمران وجوديّان قد يتحقّق أحدهما وقد لا يتحقّق،كما أنّ الحال فى الضدّين كذلك،فليس الضرر بأمرٍ عدميّ كما هو الحال فى مثل العمى بالنسبه إلى البصر،والفقر بالنسبه إلى الغنى كما لا يخفى.

***

تحقيق حول معنى الضرر والضرار

يقتضى المقام البحث عن معنى الضرر والضرار وبيان وجه التكرار،فلا بأس بذكر كلام أهل اللّغه هنا؛

أولاً:ففى نهايه ابن الأثير بعد ذكر الحديث،قال:(الضرر ضدّ النفع،ضرّه يضرّه ضرّاً وضراراً وأضرَّ به يضرّه إضراراً،فمعنى قوله:لا ضرر،أى لا يضرّ الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقّه،والضِّرار فِعالٌ من الضّرّ،أى لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه،والضرر فعل الواحد،والضّرار فعل الاثنين،والضرر ابتداء الفعل،والضرار الجزاء عليه،وقيل:الضرر ما يضرّ به صاحبك وتنتفع أنت به،

والضّرار أن تضرّه من غير أن تنتفع،وقيل هما بمعنى والتكرار للتأكيد)،انتهى كلامه.

وفى«المصباح»:الضرّ بفتح الضّاد،مصدر ضرّه يضرّه من باب قتل إذا فعل به مكروهاً،وأضرّ به يتعدّى بنفسه ثلاثيّاً بالباء رباعيّاً والاسم الضرر.وقد يُطلق على نقصٍ فى الأعيان،وضارّه مضارّةً وضراراً بمعنى ضرّه)،انتهى.

وفى«القاموس»:(الضرر الضيق) لكن نقل الشيخ رحمه الله فى رسائله عن «القاموس»أنّ الضرار بمعنى الضيق.

وفى«صحاح اللّغه»:(الضرّ بخلاف النفع،فقد ضرّه وضارّه بمعنى،والاسم الضرر..إلى أن قال:الضرار المضادّه).

وفى«المنجد»:(الضَّرّ والضُّر والضَرر ضدّ النفع،الشدّه والضيق وسوء الحال النقصان يدخل فى الشىء.

هذا ما ورد فى كتب اللّغويّين حول مادّتهما،وقد عرفت أنّ أكثرهم حكموا بالتفكيك بين الكلمتين فى المعنى،ولكن مع ذلك قال صاحب«الكفايه»:

(والأظهر أن يكون الضرار بمعنى الضرر جيىء به تأكيداً).

وفى قباله السيّد الخمينى رحمه الله حيث قال:(وليس الضرار يعنى الضرر فى الحديث لكونه تكراراً بارداً،ولا بمعنى الإضرار على الضرر،ولا مباشره الضرر ولا المجازاه عليه،ولا اعتبر كونه بين الاثنين كما قيل).

وقال صاحب البدائع فى توضيحه:(ولا يخفى عليك أنّ أخذ التكرار تأكيداً يوجب عدم كون هيئه اللّفظين فى معنى واحد،مع أنّ الأصل فى الهيئه هو

الاختلاف فی المعنی والتأسیس إذا کان فی مادّه واحده،نعم فی المادّتین یمکن الذهاب إلی التأکید ووحده المعنی حتّی یکون من قبیل المترادفین کالإنسان والبشر،وإن کان التناسب فی اختلاف هذین اللّفظین موجوداً،فالذهاب إلی التأسیس فی مادّه واحده أولی من التأکید،ولعلّه لذلک قال الاُستاذ لکونه تکراراً بارداً) (۱).

وعلیه،فإذا کان التأسیس أولی،فیأتی البحث عن أنّ أیّ معنی من المعان المتعدّده المشار إلیها هی المراد:

۱-هل المراد کون الضرر بمعنی النقص عن الحقّ،والضرار بمعنی المجازاه بإدخال الضرر علیه جواباً وجزاءاً.

۲-أم أنّ الضرر هو فعل الواحد،والضرار فعل الاثنین.

۳-أم أنّ الضرر هو ابتداء الفعل،والضرار الجزاء علیه.

۴-أم أنّ الضرر علی الصاحب وینتفع الضارّ من إضراره للغیر،والضرر هو الإضرار علی الصاحب من دون أن ینتفع الضارّ به،وکون الضرر فیما إذا فعل مکروهاً أو فعل ما یوجب ضیق صاحبه أو کون الضرار بهذا المعنی.

قال الفاضل النراقی: إنّ الوارد فی الأحادیث ثلاثه ألفاظ من الضرر والضرار والإضرار،وهذه وإن کانت مختلفه بحسب معنی اللّغوی علی ما یستفاد من أکثر کلماتهم،ولکنّه لیس اختلافاً یختلف به الحکم المعلّق علیها،بل الاختلاف فی بعض الأوصاف للمعنی غیر متعلّق کثیراً بما یتعلّق به الحکم،فإنّ

۱- ۱. بدائع الدرر:۷۰.

الضـرر سواء كان إسـماً أو مصدراً يكون مال المنفيّ بقوله:«لا ضـرر»متّحداً، ويرجع إليه معنى الإضرار،وأمّا الضرار فهو وإن كان بمعنى الضـرر كمـا قيـل فواضـحٌ،نعم يختلف فى الجمله لو لم يكن بمعنـاه،بـل أخـذت فيه المجازات أو الاثنيّه،ولكن الظاهر من الروايه السـادسه-وهو الحـديث الوارد فى بيع بعير مريض قـد شـرك الرجـل فى رأسه وجلـده وهو الخبر المروى عن هـارون بن حمزه الغنوى-عدم اعتبار شىء فيهما فيه؛وبالجمله:الأمر فى ذلك سهلٌ جدّاً لظهور المعنى)،انتهى محلّ الحاجه (١)،هذا.

أقول: الإنصاف أن يُقال إنّ قاعده لا ضرر ولا ضرار لا يخلو حالها:

إمّا أن تكون قاعده مستقلّه وقاعده على حِدَه بنحو الكلّيه ليكون الاستشهاد بها فى الروايات من باب الإشاره إليها.

وإمّا أن تكون وارده أُخذت فى الجمله بنحو يتم الكلام فى الحديث الوارد فيه هذه الجمله؟

فـإن كـانت مـن قبيـل الثـانى،فلابـدّ حينئـذٍ من ملاحظه التنـاسب بمـا فى المـورد مع كـلّ واحـدٍ من هـذين اللّفظين أى الضـرر والضرار،فإن عُدّ تأكيداً كان الحكم واضحاً،و إلّالابدّ أن يلاحظ التناسب مع معنى كلّ واحدٍ منهما،وعليه يصحّ ما ذكره من عدم التناسب فى الحديث السادس مثلاً مع شىء من المجازات وفعل الاثنين.

وأمّا إن كانت من قبيل الأول وفرض كون الجمله شيئاً مستقلّاً وقاعده

١- ١. عوائد الأيّام:١٧ فى العائده الرابعه.

مستقلّه،فحينئذٍ لا ـ حاجه للحكم بصحّه التمسّك بها إلّاحفظ المناسبه فى واحدٍ منها لا ـ فى كلّ واحدٍ من اللّفظين كما لا يخفى،ولعلّ مقصود صاحب«الكفايه»من كون التكرار للتأكيد أفضل هو تعيين الثانى،فلذلك جعل معنى اللّفظين واحداً، لكن الذى يظهر من كلامه رحمه الله هو تأييد ما ادّعاه بأُمور:

منها: إطلاق لفظ المضارّ من باب المفاعله فى قضيّه سَمُره بقوله صلى الله عليه و آله:«أنت رجلٌ مضارّ»،مع أنّ الضرر لم يصدر إلّامن شخص واحد وهو سَمُره دون الأنصارى.

ومنها: ما حُكى عن«النهايه»لابن الأثير بقوله:(قيل:هما أى الضرر والضرار بمعنى والتكرار للتأكيد).

ومنها: ما حُكى عن«المصباح»من أنّ ضارّه يضارّه مضارّه وضراراً يعنى ضرّه.ولكن الذى يظهر من بعض آخر هو عدم التأكيد،وكون الضرار غير الضرّ، سواء كان فى قاعده مستقلّه أو تتميماً للكلام؛لأنّ مع إمكان فرض تعدّد المعنى كما هو الأصل فى الكلام،لا ـ وجه لقبول الوحده والتكرار للتأكيد،بلا ـ فرق فى ذلك بين كون الجمله قاعده مستقلّه أم لا.نعم،لو كان تتميماً للكلام لابدّ من وجود المناسبه لكلّ واحدٍ منهما من المعنى فى ذلك الكلام،هذا بخلاف ما لو كانت هذه الجمله جزءاً من القاعده فإنّه يكفى وجود المناسبه مع إحداهما ولو لم يكن الآخر متناسباً فى تلك الواقعه.

وأمّا كون جمله«لا ـ ضرر ولا ضرار»بنفسها قاعده مستقلّه فقد ادّعاها بعض الأعاظم،وصاحب«منتهى الاُصول»وبعض آخر إذا راجعت كلماتهم.

ص: ۲۵۶

ولكن أورد عليهم المحقّق الخمينى فى كتابه المسمّى بالرسائل،بقوله:

(بأنّه يمكن أن يقال بظهور ما فى«دعائم الإسلام»فى الاستقلال بوروده عن رسول اللّه صلى الله عليه و آله،لكنّه احتمالٌ لا يُعوّل عليه،وليس ظهوراً لفظيّاً،واستشهاده بقوله صلى الله عليه و آله لا يدلّ على كونه قضيّه مستقلّه من قضايا رسول اللّه صلى الله عليه و آله.هذا حال وروده فى ضمن القضايا،وقد ورد فى موارد مستقلّاً:

منها: مرسله«دعائم الإسلام»الثانيه،ومراسيل الصدوق،والشيخ،وابن زُهره،والعلّامه،وابن الأثير.

ومنها: ما فى مسند أحمد بن حنبل.هذا ما وقفنا عليه من نقله مستقلّاً.

لكن إثبات استقلاله بها مشكلٌ لعدم حجّيه تلك المراسيل،وعدم ظهورها فى كونه صادراً مستقلّاً،ولعلّ استشهادهم إنّما يكون بما فى ذيل قضيّه سَـمُره بن جُندَب،واحتمال أخذ بعضهم من بعض،ولا يكون إلّامرسله واحده،وكتاب المسند لا يجوزُ الاستناد إليه عندنا،وبالجمله لا طريق لنا بإثبات كونه مستقلّاً.

فما ادّعى بعض أعاظم العصر رحمه الله فى رسالته المعموله فى قاعده لا ضرر من قوله:(وعلى أىّ حال وروده مستقلّاً على الظاهر ممّا لا إشكال فيه) إن كان مراده من الورود هو الأعمّ من الحجّه فهو كذلك،لوروده فى مسند أحمد وغيره،وكذلك إن كان مراده ثبوت الورود،فلا دليل عليه يمكن الاستناد إليه) انتهى كلامه (1).

أقول: إنّ ما ادعاه بعض الأعاظم وجماعه من تلامذته من الاستقلال ليس

۱- ۱. الرسائل للسيد الخمينى رحمه الله:۱۶.

ببعید،ویعدّ وروده کذلک مسلّماً بالحجّه لا مطلقاً،لأجل ما عرفت منّا سابقاً من أنّ مرسلات الصدوق إذا کانت مذکوره بصوره الجزم فهی حجّه لنا،کما اعتمد نفسه الشریف علی هذا الأمر فی عدّه موارد من الفقه و الاُصول،فإذا کان الأمر کذلک فقد عرفت ممّا سبق نقل الصدوق هذه الجمله مع کلمه (فی الإسلام) بصوره الاستقلال.

وربّما یدّعی-کما عن«حاشیه الرسائل»للشیخ مجتبی الطهرانی-من احتمال کون جمله«لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام»فی کلام الصدوق من کلام نفسه لا الإمام علیه السلام،وأیّده الصدوق بأُمور استدلّ علیها لاثبات مطلبه لا أن یکون بصدد بیان نقل الحدیث،ثمّ قال:(راجع«من لا یحضره الفقیه»باب میراث أهل الملل.

وفیه: هذا ممّا لا یمکن المساعده علیه،لأنّه قد استدلّ لذلک بنقل الأخبار عن النبیّ صلی الله علیه و آله جزماً،ومن المعلوم عن مثل الصدوق أنّه لا یعقل أن یسند خبراً إلیه قدس سره جزماً بدون العلم بصدوره،کما لا یمکن قبول الاحتمال الذی ذکره الاُستاذ من أخذ هذه الجمله من موارد أُخَر،والإتیان بها هنا،لوضوح أنّ إجراء تلک الاحتمالات وقبولها یوجب الإشکال فی جمیع موارد الاستدلالات.

وبالجمله: ظهر ممّا ذکرنا عدم استبعاد کون الجمله بیاناً لقاعده مستقلّه وثابته عند الفریقین،وکان الاستشهاد إلیها من باب التمسّک بالکبری وتطبیقها علی الصغری.

کما یؤیّد الاستقلال قضیّه سَمُره بن جندب،بل یمکن دعوی امکان استظهار کون هذه القاعده متداوله بین الفریقین،وقاعده مسلّمه بینهم،هو تمسّک

رسول اللّه صلی الله علیه و آله بها فی الحکم بقلع الشجره رمیها عند سمره،وقوله صلی الله علیه و آله:«ما أراک یا سَمُره إلّارجلاً مضارّاً ولا ضرر ولا ضرار فی الإسلام».فلو لم یکن هذا أمراً ثابتاً عند المسلمین لکان من حقّ أحدهم أن یعترض أن قلع الشجره بنفسه یعدّ ضرراً ولا یعقل صدوره منه صلی الله علیه و آله،ولذلک نعتقد أنه صلی الله علیه و آله أراد إفهام أنّه حیث کان الأمر معلوماً عندهم بعدم تجویز الإضرار علی الغیر ولذلک جاز له ذلک دفعاً للإضرار عن الغیر،هذا.

***

البحث عن مصادیق القاعده فی الأخبار

إذا بلغ الکلام إلی هنا تصل نوبه البحث عن جریان هذه الجمله فی مصادیق وموارد اخری مذکوره فی الأخبار قضیّه هدم الجدار،وقضیّه الشفعه،وقضیّه عدم منع فضل الماء،أمّا القضیّهالثالثه:فقد رواها عقبه بن خالد،عن أبی عبداللّه علیه السلام، قال:«قضی رسول اللّه صلی الله علیه و آله بین أهل المدینه فی مشارب النخل أنّه لا یمنع نفع الشیء.وقضی صلی الله علیه و آله بین أهل البادیه أنّه لا یمنع فضل ماء لیمنع به فضل کلاء،وقال:

لا ضرر ولا ضرار» (1).

أمّا القضیه الثانیهفقد وردت فی حدیث آخر لعقبه بن خالد،عن أبی عبداللّه علیه السلام،قال:«قضی رسول اللّه صلی الله علیه و آله بالشفعه بین الشرکاء فی الأرضین

1- 1. الوسائل:ج17 الباب 5 من أبواب الشفعه،الحدیث 1.

والمساكن وقال:لا ضرر ولا ضرار» (۱).

أمّا القضيّه الأُولی وهی قضیّه هدم جدار الجار فهی مرویه فی خبر ورد فی «دعائم الإسلام»،قال:«روینا عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی حدیثٍ قیل له:فإن کان الجدار لم یسقط ولکنّه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغیر حاجهٍ منه إلی هدمه؟

قال:لا یترک وذلک أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال:لا ضرر ولا ضرار،وإن هدمهُ کلِّف أن یبنیه» (۲).

ویؤیّد بل یدلّ استشهاد الإمام علیه السلام فی هذه القضایا بقاعده لا ضرر ولا ضرار علی أنها قاعده مستقلّه خصوصاً إذا لاحظنا کیفیّه حدیث هدم الجدار للجار، حیث ذکر بصوره التعلیل بقوله:وذلک أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله..إلخ.فیکون الأمر کذلک فی الحدیثین الآخرین،ولذلک قال المحقّق الخمینی والسیّد الخوئی بأنّ الظاهر منهما أنّه من تتمّتها،وبمنزله کبری کلیّه یندرج فیها الموردان وثلاث موارد کاندراج قضیّه سَمُره فیها،ولا یرفع الید عن هذا الظهور ولو کان ضعیفاً إلّابدلیلٍ موجب له.نعم،لو امتنع جعله کبری کلیه وعلّه للحکم وکذا علّه للتشریع،فحینئذٍ لابدّ من رفع الید عنه،ولذلک لابدّ من التعرّض لهذه الحاله حتّی یتّضح الحال، ونحن نستعرّض کلام السید الخمینی فی بدایعه فهو رحمه الله بعد ذکر کونه کبری کلیّه، قال:(فیلزم منه إشکالات:

ص: ۲۶۰

۱- ۱. الوسائل:ج۱۷ الباب ۷ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۲.

۲- ۲. المستدرک:ج۳ الباب ۹ من أبواب إحیاء الموات،الحدیث ۱.

منها: أنّه لو كان بمنزله العلّه للحكم لزم كونها معمّمه ومخصّصه،واللّازم منه فى باب الشفعه أن يخصّص حقّ الشفعه بموارد لزم فيها من الشركه الثانيه ضرر دون غيرها،ضروره أنّ الضرر لم يكن لازماً لمطلق الشركه مع غير الشريك الأوّل،فربّما تكون الشركه مع الثانى أنفع له من الأوّل،وربما لا يكون ضرر أصلاً مع عدم التزامهم بذلك.

وأيضاً: يلزم منه ثبوت الشفعه فى غير البيع من سائر المعاوضات إذا لزم منها الضرر،وبالجمله قضيّه العليّه دوران الحكم مدارها.

ومنها: أنّه يلزم أن يكون لا ضررٌ مشرّعاً للحكم الثبوتى،فإنّ جواز أخذ الشفعه حكمٌ ثبوتى زائد على نفى اللّزوم فى البيع بالغير اللّازم منه الضرر.

ومنها: أنّه يلزم أن ترفع بالضرر الأحكام التى يلزم منها عدم النفع،فإنّ فى فضل الماء عدم وصول النفع إلى الماشيه،مضافاً إلى أنّ المشهور-على ما قيل- على كراهه منع فضل الماء،فيلزم منه سدّ باب الاستدلال ب لا ضرر ولا ضرار،إلى غير ذلك ممّا لا يمكن الالتزام به) انتهى محلّ الحاجه (١).

أقول: الإنصاف إمكان الجواب عن كلّ واحدٍ منها بعد التأمّل،ودعوى أنها إشكالات يعجز الفقيه عن الردّ عليها ممّا يستلزم صيرورتها قرينه على عدم كونها قاعده كبرويّه،بل هى من متمّمات القضايا ممنوعه.

وأمّا الجواب عن إشكال الأوّل: من لزوم كون العلّه مخصّصه،لتكون الشفعه

١- ١. بدائع الدرر:۴۵.

المشتمله على الضرر صاحب جواز الأخذ بالشفعه،كما لو كان المشترى إنساناً مؤدّياً دون البائع هو أنّ المراد بالضرر هنا ليس من جهه حال الشخص والشريك بكونه أسوء أو أحسن حالاً حتّى يقال بتلك المقاله،بل المقصود هو ملاحظه حال الشفيع حيث إنّه لو لم يعط له هذا الحقّ بأخذ سهم شريكه،ويجبر على قبول الشركه مع شخصٍ ثالث عدّ عند العرف ضرراً والزام واجباراً بما لا يرضاه،لأنّه ربما يكون مقصوده الخلاص من الشركه بأخذه من أخيه،فالشارع يقول بأنّ هذا من حقوق الشركه بنحو الإشاعه،وأن الذى له الأولويّه فى تحصيل نصيب شريكه هو الشفيع،فمنعه من هذا الحقّ يعدّ ضرراً عليه،فيستدلّ بتلك القاعده ويقال لا ضرر ولا ضرار،ومثل هذا الأمر لا يتفاوت فيه سوء حال الثالث وحسنه كما لا يخفى.

وممّا يؤيّد هذا المعنى ملاحظه ذيل حديث عقبه بقوله:«فإذا أرّفت الاُرف، وحُدّت الحدود فلا شفعه»؛أى فلا ضرر فى بيعه إلى ثالثٍ دون صاحبه،لأنّ إفراز الأرض عن الشركه يُسقط الحقّ،فعلى هذا لا يأتى دعوى أنّ العلّه مستلزم للتخصيص لحقّ الشفعه بما فيه ضررٌ للثالث،لأنّ الضرر موجود فى كلّ فردٍ من أفراده لو منع من حقّه،فلا ضرر ولا ضرار يوجب إثبات حقّه.

كما يمكن الجواب عن معمّميه العلّه: بأنّ التعميم لاـ يوجب كون الشفعه جاريه فى غير البيع من سائر المعاوضات،إذا استلزم الضرر قضيّه للعلّه؛لأنّ إثبات ذلك يكون فرع وجود الشفعه شرعاً فى غير البيع،لأنّ الأحكام تابعه لموضوعاتها،فما لم يثبت الموضوع فى موردٍ لم يثبت فيه حكمه،فإن أثبت

الشارع الشفعه فی غیر البیع قلنا بذلک فیه أیضاً،وأمّا إن لم یثبت الشفعه بموضوعها إلّافی البیع،فلا معنی لإجراء الشفعه فی غیره،ولأجل ذلک تری وقوع الخلاف فی مثل الصلح المعاوضی الذی هو کالبیع حیث نوقش فی جریان الشفعه فیه وعدمه.وعلیه،فإثبات القاعده لا یوجب التعمیم للشفعه کما توهّم حتّی فیما لم تجر فیه الشفعه عند الشرع کما هو واضح.

وأمّا الجواب عن الإشکال الثانی: بکون القاعده مستلزماً لکون الضرر مشرّعاً لحکمٍ ثبوتی زائداً علی نفی اللّزوم.هو أنّ مقتضی قاعده لا ضرر لیس إلّا بیان ما یوجب انتفاء الضرر عنه،وهو یحصل بجواز أخذه واسترداده کما یجوز له ترکه وعدم أخذه من الشریک الثالث حتّی یوجب إمضاء البیع،فلازم عدم استیذانه وإمضاء العقد بذلک هو الضرر،والقاعده بحسب مقتضاها لا یحکم إلّا منعه عن البیع إلّابعد إعلام صاحبه وردّه،فلو باع من دون إعلامه،کان لصاحبه أخذه بالشفعه،لأنّه لو لم یکن له ذلک وسلبنا عند حقّ الأخذ بها للزم منه ورود الضرر علیه،فیکون حکم بیعه کالبیع الفضولی منوطاً بإجازه الشفیع،ومثل هذا الحکم لا یعدّ تشریعاً ممنوعاً،فالمراد ببطلان البیع لیس إلّاکونه موقوفاً علی إذن الشفیع وردّه بالأخذ،فکیف یکون القاعده حینئذٍ مشرّعاً؟! بل الاستدلال بها حسنٌ جدّاً وهو المطلوب.

أقول: وبما ذکرناه یظهر الجواب عن ما ذکره سیّدنا الخوئی رحمه الله بقوله:(إن کان الضرر بأصل البیع فیحکم ببطلانه،وإن کان فی لزومه فیُجبر بالخیار،فلا معنی

لجعل حكم الشفعه لجريان الضرر وتداركه).

وجه الظهور:أنّ المقصود ببيان القاعده هو حكمه جعل حقّ الشفعه وعلّتها من دون نظر إلى كون البيع أو لزومه ضرريّاً أم لا،مثل حقّ المرتهن فى بيع العين المرهونه حيث لو لم يكن له هذا حقّ لاستلزم منه الضرر عليه،فالإشكال مدفوع جمله وتفصيلاً.

وأمّا الجواب عن الإشكال الثالث والرابع: وهو أنّ معنى منع فضل الماء عدم النفع لا الضرر وهو أمرٌ مكروه لا حرام،والجواب عند هو أنّ هذا فرع ملاحظه أنّ حديث لا ضرر هل هو فى مورد النّهى فى الأعمّ من التحريمى والتنزيهى أو أنّه لخصوص الأوّل؟

فإن قلنا بأنّ مقصود الشارع هو عدم حصول الضرر ولو فى موردٍ كان التضرّر فيه كراهه دون أن يكون محرماً،فحينئذٍ لا مانع من التمسّك بهذه القاعده لإثبات أمر مكروهٍ فى المكروه و إثبات أمرٍ حرام فى الحرام،فحينئذٍ يمكن أن يقال لعلّ وجه كون المنع هنا ضرراً لا عدم النفع فقط هو بالنظر إلى الحيوانات،لأنّ فى المعلوم أنّ الحيوانات عاده تجتمع وتقصد الكلاء الذى فيه الماء،فلعلّ قصد الإمام عليه السلام إفهام شدّه الكراهه فى منع فضل الماء المترتّب عليه منع فضل الكلاء، المترتّب عليه حرمان البهائم من الرعى ممّا يعدّ تضررهنّ ولو بالمسامحه العرفيّه.

فإن قلنا:بأنّ المنع مكروهٌ،فالاستدلال بالقاعده يكون بلحاظ كراهته وتعليلاً لهذه الحيثيه،وإن كان حراماً كان الاستدلال له.

وبالجمله:مثل هذه الإشكالات لا یوجب رفع الید عن کونها کبری کلیّاً تندرج تحتها تلک القضایا کما لایخفی.

مناقشه اخری للمحقّق شیخ الشریعه الاصفهانی قدس سره: قال فی رسالته المعموله فی قاعده لا ضرر-ونحن ننقلها بحسب ما نقلها المحقّق الخمینی قدس سره فی بدائعه-:

(إنّ الحدیثین لم یکونا حال صدورهما عن النبیّ صلی الله علیه و آله-والظاهر مراده من الحدیثین هما الواردان فی قضیّه الشفعه وفضل الماء-مذیّلین بحدیث الضرر، وأنّ الجمع بینهما وبینه وقع من الراوی بعد صدور کلّ فی وقتٍ خاصّ به.

وعمده ما استدلّ به رحمه الله لهذه الدعوی هو أنّه یظهر بعد التروّی والتأمّل التامّ فی الروایات أنّ الحدیث الجامع لأقضیه رسول اللّه صلی الله علیه و آله فی مواضع مختلفه وموارد متشتّته کان معروفاً بین الفریقین؛أمّا من طرقنا فبروایه عقبه بن خالد عن الصادق علیه السلام،ومن طرق أهل السُّنه بروایه عباده بن الصّامت،ثمّ روی قضایا رسول اللّه صلی الله علیه و آله عن مسند أحمد بروایه عباده وبروایتنا عن أبی عبد اللّه علیه السلام.

ثمّ قال:قد عرفت ممّا نقلناه مطابقه ما روی من طرقنا لما روی من طرق القوم من روایه عباده من غیر زیاده ونقیصه،بل بعین تلک الألفاظ غالباً إلّا الحدیثین الأخیرین المرویّین عندنا من زیاده قوله:«لا ضرر ولا ضرار»وتلک المطابقه بین الفقرات ممّا یؤکّد الوثوق بأنّ الأخیرین أیضاً کانا مطابقین لما رواه عباده من عدم التذیّل بحدیث الضرر.

وقال أیضاً:الذی أعتقده أنّها کانت مجتمعه فی روایه عقبه بن خالد عن أبی

عبد اللّه علیه السلام کما فی روایه عباده بن الصّامت،إلّاأنّ أئمّه الحدیث فرّقوها علی الأبواب) انتهی نقل کلامه.

أقول: أراد رحمه الله بهـذا البیان تفکیک الـذیل عن هـذین الحـدیثین،حتّی لا یسـتلزم تلک الإشـکالات المذکوره،ولکن أجاب المحقّق الخمینی عن هذا الإشکال وقد أجاد فیما أفاد،ونحن نکتفی بنقل کلامه لاشتماله بما یفیدنا فی مطلبنا.

فقال بعـد نقل کلامه:أقول:(إنّه قدس سـره قد نُقل من قضایا رسول اللّه صـلی الله علیه و آله من طرق القوم بروایه عُباده عشـرین قضـیّه تقریباً،ونقل من طرقنا بروایه عقبه بن خالد ستّ أو سبع قضایا،اثنتان منها قضیّه الشفعه وعدم منع فضول الماء،قد تفحّصتُ فی الأخبار الحاکیه لقضایا رسول اللّه صلی الله علیه و آله من طرقنا فوجدت أنّ غالبها غیر منقوله بروایه عقبه بن خالد،وهو أیضاً غیر متفرّد-غالبـاً-فیمـا نقله،فکیف یمکن مع ذلـک دعوی الوثوق بـأنّ قضایا کانت مجتمعه فی روایه عقبه بن خالـد ففرّقها أئمّه الحـدیث علی الأـبواب؟! فمن راجع الأخبـار الحـاکیه لقضایـا رسـول اللّه صـلی الله علیه و آله ورأی أنّ عقبه بن خالـد لم ینقل إلّانـادراً من قضایـاه،ولـم یکن فی نقـل تلـک النوادر متفرّداً غالبـاً،یطمئن بخلاف ما ادّعی ذلک المتبحّر،فلو کان لنا مجالٌ واسعٌ لسردتُ الروایات المتضمّنه لقضایا رسول اللّه صلی الله علیه و آله حتّی تجد صدق ما ادّعیناه.

هذا،مع أنّه بناءً علی أن تکون التجزئه علی الأبواب من فعل أئمّه الحدیث لا معنی لتکرار (لا ضرر) فی ذیل قضیّتین،فإنّ عقبه بن خالد لم یذکر حینئذٍ تلک القضایا إلّامرّه واحده.

وأمّا ما قيل-مراده المحقّق النائينى فى«منيه الطالب»-فى تأييد قوله بأنّ سند الكلينى إلى عُقبه فى جميع القضايا المنقوله منه واحدٌ،ففى غايه السقوط؛لأنّ الطريق إلى أرباب الكتب و الأُصول من أصحاب الجوامع قد يكون واحداً وقد يكون متعدّداً،فوحده طريقهم إلى كتب الرّواه لا تدلّ على اجتماع رواياتهم كما هو واضح،فحينئذٍ بقيت الروايتين المذيّلتان بحديث لا ضرر فى قالب الإشكال) انتهى كلامه (۱).

أقول: هذا،مضافاً إلى أنّ ما ذكره ليس إلّاالاحتمال بالزياده،وأصاله عدم الزياده تدفعه،والعَجَب عن سيّدنا الخوئى رحمه الله حيث جعل احتمال زياده الرواه أولى وأرجح من احتمال كون الذيل فى أصل كلام المروىّ،مع أنّ قبول هذه الاحتمالات يستلزم سقوط حجّيه الأخبار وسدّ باب الاستدلال،وهو مخالفٌ لسيره العقلاء وأسلوبهم فى مكاتباتهم ومراسلاتهم،فكيف وعليه فدعواه ممنوعه، والأقوى عندنا ثبوت الخبر فى طرقنا مذيّله بهذا الذيل دون أن يستلزم المحذور والإشكال،لما قد عرفت جوابه بحمد اللّه والمنّه.

بيان المحقّق النائينى قدس سره:فهو بعد قبوله الإشكال ونفيه تضمّن الخبرين للذيل،يقول:

(إن قلت:عدم استقامه كونه علّه للحكم لا يكشف عن عدم كونه فى ذيل الحديثين لإمكان أن يكون علّه للتشريع.

۱- ۱. بدائع الدُرر:۴۶.

قلت: نعم،وإن كان على فرض وروده فى ذيلهما لا مناص عن كونه علّه التشريع،كاختلاط المياه بالنسبه إلى جعل العِدّه،والحَرَج بالنسبه إلى جعل الطهاره للحديد،إلّاأنّ قوته علّه للتشريع أيضاً بعيد؛لأنّ وقوع الضرر على الشريك والممنوع من فضل الماء اتّفاقى،وعلّه التشريع وإن لم يعتبر كونها دائميّاً، ولكنّه يعتبر أن تكون غالبيّاً أو كثير الاتّفاق،فإنّ الضرر الاتّفاقى ليس بتلك المثابه من الأهمّيه بحيث يجعل له حكمٌ كلّى لئلّا يقع الناس فيه،إلّاأن يقال إنّ مناطات الأحكام غير معلومه،فلعلّ سدّ باب الضرر ولو فى موردٍ صار منشأً فجعل الحكمين مطلقاً.

وكيف كان،فعلى فرض اقتران حديثى الشفعه ومنع الفضل بهذا الذيل،لابدّ من جعله حكمه للتشريع،لأنّه لو كان هذا الذيل بمساقٍ واحد فى الموارد الثلاثه، وكان كبرى كليّه لها،وكانت هذه الموارد بأجمعها من صغرياتها،لزم إشكالات غير قابله الدفع،فلا محيص عن الالتزام بالفرق بين الموارد وهو جعله كبرى كليّه فى قصّه سَمُره وحكمه التشريع الحكم الإلزامى فى باب الشفعه،والتشريع الحكم الغير الإلزامى فى باب منع فضل الماء.

توضيح الإشكالات: إنّه لو كان كبرى كليّه فى الموارد الثلاثه لزم أوّلاً ـ هدم أساس الحكومه وسائر المعانى المذكوره فى الحديث المبارك،لأنّه لا ريب أنّ منع فضل الماء المملوك ليس إلّاعلى نحو الكراهه دون الحرمه،ولا شبهه أيضاً أنّ الصغرى لابدّ أن تكون قطعىّ الاندراج فى الكبرى،ولازم هاتين المقدّمتين أن

یکون لا ضرر مستعملاً فی القدر المشترک بین الحکم الإلزامی وغیره،نظیر صیغه الأمر المستعمله فی القدر المشترک بین الطلب الإلزامی وغیره،فلا یمکن انعقاده نفی الحکم بلسان نفی الموضوع،ولا نفی الحکم الضرری،ولا نفی الضرر الغیر المتدارک ولا النّهی).

هذا بالنسبه إلی الإشکال الأول وأمّا المناقشتان الثانیه والثالثه فقد سبق الجواب عنهما فی کلام المحقّق الخمینی قدس سره فلا حاجه لا عادتهما.

ثمّ یقول رحمه الله أخیراً:(وهذه الإشکالات مندفعه بما ذکرنا من أنّه علی فرض ورود لا ضرر ولا ضرار فی ذیل حدیثی الشفعه ومنع فضل الماء،لا محیص عن کون نفی الضرر حکمه للتشریع لا علّه للحکم) انتهی محلّ الحاجه (۱).

أقول: لا یخفی عدم تمامیّه کلامه:

أوّلاً: قوله:(إنّ الضرر الاتّفاقی لیس بتلک المثابه فی الأهمّیه بحیث یجعل له حکمٌ کلّی) ممنوع لأنّه سبق وأن قلنا إنّه إذا حکمنا بعدم جعل حقّ الشفعه فإنّه یوجب الضرر علی الشفیع ووقوعه لیس اتّفاقیّاً،نعم یوجب ذلک لو کان المقصود من الضرر اللّازم هو المعنی الذی توهّموه من کون الثالث شخصاً مؤذیاً،وقد عرفت جوابه،وعلیه فالإشکال مندفع.

وثانیاً: قوله:(بأنّه لو کان هذا الذیل بصوره العلّه فی جمیع موارد الثلاثه من قصّه سمره والشفعه ومنع فضل الماء یلزم إشکالات غیر قابله للدفع،فلا محیص

۱- ۱. رساله قاعده لا ضرر،تقریراً لدروس النائینی:۱۹۵.

بالفرق فيها بصوره الكبرى فى الأُولى وحكمه التشريع فى حكم الإلزامى فى الثانيه وحكمه التشريع فى الحكم الغير الإلزامى فى الثالثه) أيضاً ممنوع لأنّه يمكن أن يُجاب بأنّه يكون فى جميع الثلاثه بصوره الكبرى الكلّيه،غايه الأمر جُعل لا ضرر مستعملاً فى القدر المشترك الجامع للحكم الإلزامى وغيره،وكان الملاك هو العلّه لا الحكمه،كما يصحّ أن تكون حكمه أيضاً،فما ذكره بأنّه موجبٌ لهدم أساس الحكومه ممنوعٌ ولا يستلزم ذلك أصلًا لأنّ،حكومه كلّ مورد تكون بحسب حاله فى الحكم الإلزامى بالنظر إلى الأحكام الأوّليّه فيه،وفى غير الإلزامى مثله أيضاً.فما ادّعاه أنّه لا يمكن أن يكون النفى بلسان نفى الموضوع أو بلسان نفى الحكم أو نفى الضرر الغير المتدارك ولا النّهى ليس على ما ينبغى،لأنّه لا أثر فيما ذكرناه فى تمام هذه الأقسام؛لأنّ القاعده باقيه بحالها فى الدلاله والحكومه كما لا يخفى.

خلاصه الكلام: ثبت من جميع ما بيّنّاه إمكان كون«لا ضرر ولا ضرار» قاعده مستقلّه مفيده للحكم،ويصحّ أن تكون من متمّمات حديث الشفعه ومنع فضل الماء وهدم الجدار،تمسّكاً بتلك الكبرى الكلّيه،وأن يكون كلّ واحدٍ منها من صغريات تلك الكبرى كقصّه سمره،فإذا ثبت أن الجملتان صادرتان بنحو مستقل،جاز الاستدلال بها فى المورد وجود المناسبه لإحدى الفقرتين،وجعل معنى كلّ منهما معنىً مستقلّاً برأسه لا تأكيداً كما ادّعاه صاحب«الكفايه»،فيحتمل حينئذٍ أن يكون معنى الضرر هو فعل طرف واحد،والضرار فعل الاثنين،أو فعل

ص: ۲۷۰

الضرر ابتدائه والضرار جزائه،أو فعل الضرار من دون انتفاعه،والضرر هو الإضرار على الضرر مع انتفاعه،أو الضرر هو الضيق وفعل المكروه على المال، والضـرار على العِرض والأهل،أو الضـرر هو الإضـرار من دون تعمّد وقصد، والإضـرار فى الضرار مع القصد والتعمّد،وهذا الاحتمال قريبٌ جدّاً كما عليه المحقّق النائينى رحمه الله.

فمع وجود هـذه المحتملات وتناسبها مع ذيل كـلّ قضيّه بصوره الكبرى،لا وجه للذهاب إلى التأكيد بالتكرار،كما عليه صاحب«الكفايه»وتبعه آخرين.

كما أنّ دعوى اختصاص الضـرر لخصوص النقص فى المال والنفس،وعدم استعماله فى هتك العِرض بخلاف الضـرار،حيث لا يُراد منه المفاعله فى موردٍ من موارد استعماله،بل المقصود من استعماله هو التضيق وإيصال المكروه والحرج إلى الغير كما كان كذلك فى قصّه سمره،ليس على ما ينبغى،لأنّ الضّر والضرر يطلقان على تضرر الأهل والعِرض عرفاً وشرعاً.

فأمّا الأوّل:فواضـحٌ عند مراجعه الناس فى استعمالهم ذلك لمن هَتَک عِرضه وأهله،يقول فلانٌ أخرّين أو تضـررت منه،كما يؤيّد ذلك ما ورد فى الكتاب والسُّنه فى قصّه أيّوب النبىّ صلّى اللّه على نبيّنا وآله وعليه،حيث أنّ زوجته بعد أن أعطت شعره رأسها إلى المرأه التى صارت عروساً،وبلغه عليه السلام ذلك،تألّم كثيراً، فذكر اللّه سبحانه وتعالى ما أصابه بقوله: «وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّى مَسَّنِى الضُّرُّ

وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ» ۱ حیث فسّر المفسّرون الضرر الذی مسّه بالضرر علی أهله وهتک عِرضه.

وکیف کان،فاحتمال کون اللّفظین علی معنی مستقلّ غیر بعید جدّاً،فکلّ ما یصدق علیه الضرر من جانبٍ أو من جانبین،أو الضرر بلا قصد،أو الضرر مع القصد والعمد أو غیرهما من المعانی المفهمه للاثنینیّه والتأسیس دون الوحده والتکریر أمرٌ مقبول ویساعده الجمله.

***

البحث عن معنی أداه النفی فی الحدیث

اشاره

یقتضی المقام بعد الفراغ عن معنی کلمتی الضرر والضرار،التعرّض لمعنی أداه النفی (لا) وموارد استعمالها،فنقول:

قیل قد یُقال:إنّ کلمه (لا) هنا قد استعمل لنفی الجنس،إلّاأنّ موارد استعمالها مختلفه فی الأحکام الشرعیّه.

فمنها: ما تستعمل فی مقام الإخبار عن عدم تحقّق شیء،کنایهً عن مبغوضیّته، فیکون النفی حینئذٍ یُراد به النّهی،کما یصحّ الإخبار عن وجود شیء فی مقام الأمر به،مثل ما یقال للمؤمن الممتثل أنّه یفعل کذا مثل قوله علیه السلام:«یعید صلاته»أی أعِدْ، وهکذا فی المقام تستعمل اداه النفی للنّهی فی الحقیقه،مثل قوله تعالی: «فَلَا رَفَثَ

وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» ،وفی الروایه:«لا غشّ بین المسلمین».

ومنها: ما أشار إلیه المحقق الخوئی رحمه الله فی«المصباح»فی أن هذه الأداه قد تستعمل فی مقام الإخبار عن عدم وجود شیء فی الخارج لا- مطلقاً بل بمعنی عدم وجود الطبیعه فی ضمن فردٍ خاصّ أو حصّه خاصّه،کقوله علیه السلام:«لا ربا بین الوالد والولد».وقوله علیه السلام:«لا- غیبه لمن ألقی جلباب الحیاء».وأمثال ذلک،حیث قد عبّر عنه بنفی الحکم بلسان نفی موضوعه،فلابدّ فی صحّه هذا الحکم من ثبوت حکم إلزامی أو غیره تکلیفی أو وضعی فی الشریعه لأصل الطبیعه حتّی ینفیه عن هذا المصداق والحصّه،هذا إذا کان النفی حقیقیّاً.

وأمّا إذا کان النفی ادّعائیّاً،فلا- یترتّب علیه إلّانفی الآثار المرغوبه المعبّر عنه بنفی الکمال،مثل قوله علیه السلام:«لا صلاه لجار المسجد إلّافی المسجد».

أقول: دعوی أنّ لا لنفی الجنس بمنزله النّهی،وإخباراً عن عدم وجود شیء کنایه عن نهیه عن وجوده،لا تخلو عن وجه لأنّه أمرٌ متداول بین العقلاء،وأمّا کون النفی فی مثل:«لا- ربا بین الوالد والولد»،نفیاً حقیقیّاً،وهکذا مثل قوله:«لا غیبه...»ممّا لا یمکن المساعده علیه،لوضوح أنّ الرِّبا بحقیقته کان موجوداً وکذلک الغیبه،إلّاأنّه خارج عنه حکماً،یعنی لا ترتب الشارع علیه أثر الغیبه وأثر الرِّبا،فإخراجه عن طبیعه الرِّبا والغیبه لیس حقیقیّاً إلّاأن یکون ادعاءً،یعنی أراد من نفیه بیان أنّ ما لا یترتّب علیه ذلک الأثر فلیس بربا حقیقهً ادّعاءاً.

ومنها: ما یستعمل لنفی شیء ثابت فی الشرائع السابقه فی شریعه الإسلامیّه،فتارهً یکون لنفی موضوع من الموضوعات فی الشریعه المقدّسه

فيستفاد منه نفى الحكم الثابت له فى الشرائع السابقه،أو فى العرف كما فى قوله:

«لا رهبانيّه فى الإسلام».فإنّ الرهبانيّه كانت مشروعه فى الاُمم السابقه،فنفيها فى الإسلام كنايه عن نفى تشريعها،ومثل:«لا مناجشه فى الإسلام»،فإنّ الزدياد فى ثمن السلعه من غير قصد الشراء أمرٌ متعارف عند العرف فنفاها الشارع، والمقصود نفى تشريعها،و مثل:«لا قياس فى الدِّين»،فإنّ حجّيه القياس قضيّه ثابته ومرتكزه عند العامّه فنفاها بنفيه.

وبالجمله: الحكم المنفىّ فى هذا القسم هو ما كان ثابتاً للموضوع فى الشرائع السابقه،أو فى سيره العرف،بلا فرقٍ بين أن يكون إلزاميّاً أو غير إلزامى، تكليفيّاً أو وضعيّاً،هذا كما فى«مصباح الاُصول».

ثمّ أضاف إليه رحمه الله قسماً آخر وهو ما كانت الجمله مستعمله فى نفى نفس الحكم الشرعى ابتداءً،كما فى قوله تعالى: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» فإنّ ثبوت الحرج فى الشريعه إنّما هو بجعل حكمٍ حرجىّ،فنفيه فى الشريعه إنّما هو بعدم جعل حكم يلزم من امتثاله الحرج على المكلّف،هذا.

ولكن يرد عليه أوّلاً: أنّ البحث يدور حول المنفىّ بكلمه لا- لنفى الجنس لا- النفى بأيه اداه نافيه حتّى بمثل أداه (ما) النافيه والوارده فى قوله تعالى: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» ،وعليه فما ذكره أجنبى عمّا نبحث عنه ولا يرتبط هو بمبحثنا،وإن كان ذكر فى صدر كلامه بيان ما يمكن أن تقع بالجمله المنفيّه.

وثانياً: أنّ القسم الأوّل من هذين القسمين أيضاً لا يكون خارجاً عن مثل

القسم الأوّل فی البحث،فقوله صلی الله علیه و آله:«لا رفث ولا فسوق»یدلّ علی النّهی وقصد النهی بهذه الجمله،وکذلک الحال فی قوله صلی الله علیه و آله:«لا رهبانیّه فی الإسلام»أو ما ورد من النهی عن القیاس،أو قوله صلی الله علیه و آله«مناجشه فی الإسلام»حیث یستفاد منها خصوصیّه نفی الأمر المذکور فی الشریعه الدّاله علی ثبوتها فی الشرائع السابقه،أو فی العرف العام أو العرف الخاصّ،وهذا لا یوجب کون ذلک قسماً آخر کما لا یخفی.

وبالجمله:ثبتت مما ذکرنا أن الأقسام المتصوّره لدلاله (لا) اثنان لو جعلنا نفی الکمال والحقیقه واحداً و إلّاتکون ثلاثه.

وبعد هذه المقدمه یصل الدور إلی البحث عن اداه (لا) المذکوره فی أحادیث قاعده لا ضرر،وأنها مندرجه تحت أی الأقسام:

۱-قد یقال أنها من القسم الأوّل بأن یکون النفی کنایه عن النّهی،وأنّها بمنزله قوله تعالی: «لَارَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِی الْحَجِّ» فیصیر المعنی حینئذٍ حرمه الإضرار بالغیر،وحرمه القیام مقام الإصرار،واختار هذا الاحتمال شیخ الشریعه الاصفهانی رحمه الله وأصرَّ علیه.

ولکن أورد علیه کما فی«المصباح»: بأنّه علی فرض وجود کلمه (فی الإسلام) فی الحدیث کان النفی حینئذٍ نفیاً للتشریع لا لنفی الوجود الخارجی بداعی الزجر،وعلی فرض عدم وجود کلمه (فی الإسلام) کما هو الأقوی عنده رحمه الله،فلأنّ حمل النفی علی النّهی موقوفٌ علی وجود قرینه صارفه عن ظهور الجمله فی کونها خبریّهٌ کما فی آیه الرفث،لما تری من وجود الرفث والفسوق

والجدال،وملاحظه استحاله صدور الكذب على اللّه،فلا محاله يحمل على النّهى، هذا بخلاف المقام حيث يمكن استفاده الخبريّه منه،فلا وجه للحمل على النّهى كما توهّم.

ولكنّه مندفع: بأنّه على فرض وجود كلمه (فى الإسلام) يكون معناه هو النّهى فى عالم الإسلام عن الإتيان بالضرر والضرار؛أى ولو لم يكن ذلك منهيّاً فى سائر الشرائع،فيصير الإسلام ظرفاً للحرمه،فنفى الوجود ليس إلّاناظراً بالنهى عن الإيجاد بالنظر إلى الإسلام،ولو لم تكن الكلمه موجوداً،فيكون الإخبار فى مقام الإنشاء،كما أنّ الرّفث والفسوق مع وجودها ينفى فيُحمل على النّهى،هكذا الضرر يصير نفيه مع وجوده فى الخارج محمولاً على النّهى،كما لا يشترط فى حمل كلمه«يعيدُ»الظاهر فى الإخبار على الإنشاء من وجود قرينه صارفه،بل يصحّ حمله عليه مع تناسب المورد،هكذا يكون فى لا ضرر ولا ضرار،غايه الأمر لابدّ أن يلاحظ أىّ قسمٍ منها أنسب مع جمله لا ضرر ولا ضرار كما ستأتى الإشاره إليه إن شاء اللّه تعالى.

۲-وربما يقال بأنّ المراد منه نفى الحكم بلسان نفى الموضوع مثل قوله عليه السلام:

«لا ربا بين الوالد والولد،حيث أنّ المقصود هو نفى الحرمه،هكذا فى المقام فإنّ المراد من نفى الجملتين هو أنّ الأحكام الثابته للموضوعات حال عدم الضرر منفيّه عنها إذا كانت الموضوعات ضرريّه،ومرجع هذا إلى أنّ الموضوع أى الضرر لا حكم له،ويترتب عليه آثاراً منها عدم حكومه لا ضرر على الاحتياط العقلى،هذا

هو مختار صاحب«الكفايه»كما صرّح بذلك فى المقدّمه الرابعه من دليل الانسداد.

هذا،ووجه عدم حكومته هو أن (لا) لا ينفى الحكم حتّى يكون ناظراً إلى الأحكام التكليفيّه والوضعيّه ويقدّم عليها،بل ينفى خصوص الموضوع،فلا حكومه بينهما.

وقد أورد عليه صاحب«مصباح الأُصول»: بأنّه وإن كان بحسب الاستعمال صحيحاً فى نفسه،إلّاأنّه لا يمكن الالتزام به فى المقام،وذلك لأنّ المنفيّ فى المقام هو عنوان الضرر،والضرر ليس عنواناً للفعل الموجب للضرر،بل مسبّب عنه ويترتّب عليه،فلو كان النفى نفياً للحكم بلسان نفى موضوعه،لزم أن يكون المنفيّ فى المقام الحكم الثابت لنفس الضرر،لا الحكم المترتّب على الفعل الضررى،منه فيلزم نفى حرمه الإضرار بالغير بلسان نفى الإضرار،وهو خلاف المقصود،فإنّ المقصود حرمه الإضرار بالغير.هذا مضافاً إلى أنّ الضرر بالنسبه إلى الحكم المترتّب عليه موضوع،فهو مقتضٍ له،فكيف يُعقل أن يكون مانعاً عنه؟!

أقول: ولكن لا يخفى ما فى كلامه فإنّ مراد صاحب«الكفايه»من نفى الحكم بلسان نفى موضوعه ليس أن يكون نفس الضرر موضوعاً مستقلّاً للحكم، بل بلحاظ ما يترتّب على الشيء المتلبّس بذلك الوصف،بلا فرقٍ بين أن يكون الضرر ناشئاً عن الحكم مثل الحكم بوجوب الوفاء للعقد الغبنى،أو يكون المتعلّق للحكم مستلزماً للضرر مثل الوضوء المشتمل للضرر،فنفى الضرر فى الحديث كان بلحاظ نفى حكمه،فالشارع قد نفى الحكم لأجل وجود ضررٍ فى متعلّقه،كما

یؤیّد ما ذکرناه تصریحه فی ذیل کلامه بأنّ المنفیّ هو حکم الفعل الضرری بلسان نفی الموضوع.

ثمّ إنّ صاحب«الکفایه»قد شبّه المقام بمثل حدیث الرفع،حیث جعل الرفع مسنداً إلی نفس الخطاء والنسیان،مع أنّ المراد لیس إلّانفی الفعل الصادر عن الخطاء والنسیان،هکذا یکون الأمر فی المقام.

وأورد علیه المحقّق الخوئی: بثلاث إشکالات:

الإشکال الأوّل: أنّ المراد من النفی فی حدیث الرفع،هو نفی الفعل بدلاله قیام القرینه القطعیّه علی ذلک،لأنّ أصل الخطاء والنسیان تحقّق تکویناً فلا- نفی فیه،کما لا- یمکن نفی الحکم الذی کان موضوعه الخطاء والنسیان،لکونه مستلزماً لنقض الغرض،فلا محاله یکون النفی بلحاظ الفعل الصادر،هذا بخلاف الضرر حیث یمکن نفی الضرر بلحاظ الحکم فی عالم التشریع.

الإشکال الثانی: إنّ نسبه الخطاء والنسیان إلی الفعل هی نسبه العلّه إلی المعلول،فیصحّ أن یکون النفی نفیاً للمعلول بنفی علّته،فیکون المراد أنّ الفعل الصادر حال الخطاء والنسیان کأنّه لم یصدر فی الخارج أصلاً،فیرتفع حکمه، بخلاف الضرر فإنّه معلولٌ للفعل،ولم یعهد فی الاستعمالات المتعارفه أن یکون النفی فی الکلام متعلّقاً بالمعلول واُرید به نفی علّته،ولو سُلّم صحّه هذا الاستعمال فیکون خلاف الظاهر فیحتاج الأخذ به إلی القرینه القطعیّه.

الإشکال الثالث: یمکن أن یکون النفی فی حدیث الرفع من قبیل النفی فی

الشریعه السمحه بلحاظ وجود المؤاخذه فی الشرائع السابقه علی نحوٍ لا- یکون مستلزماً للمحال،مثل إیجاب التحفّظ قبل الفعل،بحیث لو ترکه لأوجب العقوبه، فرفع ذلک فی شریعتنا،فیکون النفی حینئذٍ لأجل نفی آثار الخطاء والنسیان،لا نفی الحکم بلسان نفی موضوعه،ویمکن تأیید هذا الاحتمال بقرینه لفظ:«عن امّتی».

هذا خلاصه کلامه رحمه الله فی«مصباح الاُصول» (۱).

ولکنّ الإنصاف عدم ورود هذه الإشکالات علیه،لوضوح تشابه المقام بین رفع الخطاء والنسیان ونفی الضرر،حیث إنّ التکوین منهما غیر منفیّ قطعاً،ونفی الحکم بلحاظ کونهما موضوعاً لهما یستلزم نقض الغرض فی کلا الموردین،فلا محاله لابدّ أن یکون بلحاظ نفی الحکم الضرری والفعل الخطائی من جهه أثره، فکما یرفع هناک الحکم المترتّب علی الفعل لولا- الخطاء والنسیان،کذلک یرفع هنا الأثر المترتّب علی الفعل المستلزم للضرر لولا هذا الضرر من اللّزوم أو الوجوب، فلا نشاهد الفرق بین الموردین کما لا یخفی.

وأمّا عن الثانی: دعوی أنّ الخطاء والنسیان هو العلّه،والفعل هو المعلول لا یخلو عن إشکال،لوضوح أنّ الخطاء قد یکون لأجل ترک شیء ولم یأت به،فلا یکون الخطاء حینئذٍ علّه للفعل،بل المراد منهما هو صدور فعلٍ أو ترکٍ عن تلک الحاله،فعلّه التحقّق هو الإراده إلّاأنّها متّصفه بصفه الخطاء،کما تتّصف تارهً بصفه العمد،فرفع الخطاء یرجع إلی رفع الأثر المترتّب علی هذا الفعل أو الترک لولا

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۵۲۸/۲.

الرفع من البطلان فى الصلاه،فالنفى وإن تعلّق بالخطاء،إلّاأنّ المرفوع هو أثره، فهكذا فى المقام بأنّ الضرر وإن وقع متعلّق النفى،إلّاأنّه اريد منه نفى الأثر الذى لولا النفى لترتّب عليه من لزوم الوفاء ووجوب التوضّى،فلا تفاوت بين الموردين.

وأمّا عن الثالث: فلما ترى من اعترافه بأنّ نفى الضرر فى عالم التشريع وفى عالم الإسلام خصوصاً مع ملاحظه وجود هذه الكلمه فيه كما تدلّ كلمه فى (امّتى) فى حديث الرفع لذلک،فلا منافاه فى المقامين من أنّ النفى عن الموضوع بلحاظ نفى أثره وحكمه لولا الضرر و الخطاء والنسيان.

وعليه فهذه الإشكالات ممّا لا أساس لها،فالعمده هو ملاحظه ما هو الأظهر فى المحتملات.

الثالث من الأقسام: بأن يكون المراد من لا ضرر هو غير المتدارک منه،فما حكم الشارع بتداركه ليس بضرر.هذا هو الذى نسبه الشيخ رحمه الله إلى بعض الفحول وقال قدس سره بأنّه أردء الوجوه،ولعلّه بأُمور:

أوّلاً: أنّه يحتاج إلى تقدير وتقييد،إذ الضرر بصوره إطلاقه لابدّ أن يكون غير مقصودٍ،بل يكون هو الضرر المتدارک،وهو خلاف الأصل فلا يصار إليه بلا دليل.

وثانياً: بأنّ الضرر المتدارک فى الخارج نافٍ للضرر،وهو أمرٌ تكوينى، فليس بمقصودٍ فى الحديث،وإن اريد من المتدارک هو فى عالم التشريع والحكم فإنّه لا ينفى الضرر واقعاً،لأنّ الحكم بوجوب ردّ المال المسروق لا يوجب انتفاء الضرر عن صاحبه،فإن استردّ خارجاً يوجب انتفاء الضرر.

اللّهُمَّ إلّاأن يراد كون المراد من نفى الضرر فيما هو وظيفه الشارع،وهو ليس من جهه حكمه بوجوب التدارك والجبران،أمّا أصل العمل بذلك أو عدمه كان من وظيفه العبد،ولا علاقه له بالشارع،فيكفى فى صحّه القول بلا ضرر فى عالم الشرع هو حكم الشارع بالتدارك بعد إيراد الخساره،سواء امتثل العبد خارجاً أو لم يمتثل.

ثالثاً: -كما عن«مصباح الاُصول»-بأنّ كلّ ضررٍ خارجىّ ليس ممّا حكم الشارع بتداركه تكليفاً أو وضعاً،فإنّه لو تضرّر تاجرٌ باستيراد تاجرٍ آخر لا يجبُ عليه تداركه،مع كون التاجر الثانى هو الموجب للضرر على التاجر الأوّل،فضلاً عمّا إذا تضرّر شخصٌ من دون أن يكون أحدٌ موجباً للضرر عليه،كمن احترقت داره مثلاً،فإنّه لا يجب على جاره ولا على غيره تدارك ضرره.نعم،لو كان الإضرار بإتلاف المال وجب تداركه على المتلف،لكن لا بدليل لا ضرر،بل بقاعده الإتلاف من أنّه من أتلف مال الغير فهو له ضامن.انتهى كلامه (١).

أقول: لا يخفى ما فى كلامه من الإشكال،لوضوح أنّه لم يرد بعض الفحول عدم وجود ضررٍ فى الخارج لم يُتدارك أصلاً،حتّى يرد عليه بما قيل،بل مراده أنّ الشارع قد حكم ولو بواسطه دليل من أتلف و أمثال ذلک بتدارک الضرر الذى كان إسناده إلى شخص،وكان خارجاً عن سيره العقلاء؛يعنى إن عرض عليهم فى مثله لا يجوّزون ذلک،لا الضرر المطلق حتّى فى مثل استيراد الأجناس والأمتعه

١- ١. مصباح الاُصول:ج٥٢٩/٢.

وعرضـها فى الـدكاكين بحيث يوجب توفرهـا هبوط قيمتهـا السوقيه ممّـا يوجب تضـرّر بعضـهم،حيث إنّه أمرٌ عُقلائىّ لا يـذمّون العامل بذلك،بل عادتهم فى المعاملات كان كذلك،فالشارع أيضاً قد أمضى هذه الطريقه،ولم يحكم بوجوب التدارك.

وعليه،فـالنقض غير وارد عليه بمـا ذكره،بـل الأولى فى الجواب هو ما عرفت،مضافاً إلى أنّ ملاحظه المناسـبه فى الأحاديث التى وردت هـذه الجمله فى ذيلهـا يفهمنـا أنّه ليس الشـارع بصـدد بيـان الإخبـار عن ذلـك،بـل كـان فى مقـام بيان قاعـده كلّيّه لبيان الأحكام،فلذلك قال الشيخ قدس سره إنّه أردء الوجوه.

الاحتمال الرابع: وهو الـذى اختاره الشـيخ الأعظم واتّبعه المحقّق النائينى وسـيّدنا الخوئى والمحقّق الخمينى رحمه الله وغير ذلك من المتـأخّرين،وهو أن يكون المراد نفى الحكم الناشـئ من قبله الضـرر،يعنى بـأن يكون موجبـاً لضـرر العبـاد،بلا فرقٍ بين كون الحكم مسـتلزماً للضـرر مسـتقيماً مثـل الحكم بوجوب الوفـاء فى الـبيع الغبنى،أو كـان شـمول الحكم لمتعلّقه موجبـاً للضـرر مثل التوضّى فى حال الضرر،أو قلنا بوجوبه ولو فى تلك الحاله فهو ضررىّ،فيكون المنفىّ فى عالم الجعل والتشريع خصوصاً إذا كان الحـديث مـذيّلاً بكلمه«فى الإسـلام».نعم بنـاءً على الوجه الآخر وهو ثبوت كلمه«على مؤمن»يكون دالاً على عـدم جواز الإضـرار بالمؤمن فلا يكون الدليل شاملاً لذلك،ولكن قد عرفت عدم ثبوت خصوص هذا فى تلك القاعده.

ثمّ قال الشيخ رحمه الله:(هذا الاحتمال هو الأرجح فى نفى الروايه،بل هو المتعيّن

ص: ٢٨٢

بعد تعذّر حمله على حقيقته،لوجود ا لحقيقه فى الخارج بديهه).

أقول: كلامه مشتمل على أمرين:

الأوّل: تعذّر حمله على الحقيقه لوجود الضرر فى الخارج بالفعل،فكيف يصحّ نفيه حقيقه؟

والثانى: أنّ المنفىّ هو الحكم الشرعى الذى يلزم منه الضرر على العباد.

وأمّا كون النفى هنا لأىّ شىء بعد نفى ما هو الحقيقى منه فيحتمل بوجوه:

الوجه الأوّل: أن يُراد من قوله:«لا ضرر»،أنّه لا حكم ضررى بنحو المجاز فى الحذف والتقدير.

الوجه الثانى: أن يُراد منه المجاز فى الكلمه،بمعنى استعمال الضرر المسبّب من الحكم وإراده سببه.

الوجه الثالث: كونه حقيقه ادّعائيّه.ثمّ إنّ مصحّح الادّعاء هنا هو علاقه السببيّه والمسبّبيّه كما هو المتحقق فى سائر أبواب المجازات.

وتقريب ذلك أن يقال: إنّه لمّا كانت الأحكام الشرعيّه بإطلاقها مسبّباً للضرر؛لكونها باعثه لوقوع المكلّف فى الضرر،لذلك ادّعى المتكلّم أنّ الأحكام هى نفس الضرر،فنفى الأحكام بنفى الضرر،وهذا معنى علاقه السببيّه والمسبّبيّه، وهذا المعنى يفارق المعنى الذى ذكره صاحب«الكفايه»فى الحقيقه الادّعائيّه، فقد ادّعى رحمه الله النفى حقيقه ادّعائيّه كنفى الرّجوليّه فى مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام لأهل البصره:«يا أشباه الرِّجال ولا رجال».فإنّ الصحيح هنا ليس هو علاقه

السببيّه والمسبّبيّه،بل العلاقه هنا لنفى الآثار المترقّبه منهم وهى الفتوّه والمروّه حيث لم تكن فيهم،إذ العلائق والمصحّح للادّعاء فى الحقائق الادّعائيه مختلفه باختلاف المقامات،حتّى مثل «وَاسْـأَلْ الْقَرْيَةَ الَّتِى كُنَّا فِيهَـا» ،و يكون من قبيل الحقيقه الادّعائيّه،بدعوى أنّ القرينه أيضاً مطلقه على القضيّه لغايه اشتهارها وكمال ظهورها،إذ الحلاوه واللّطافه إنّما يكون فى ذكر القضيّه بصوره الحقيقه إثباتاً أو نفياً،بخلاف ما لو كان بصوره المجاز فى الحذف أو المجاز فى الكلمه حيث لا حلاوه فيهما.

وبالجمله: فأحسن الوجوه هنا هو دعوى كون النفى حقيقه ادّعائيّه بعلاقه السببيّه؛يعنى أنّ الأحكام حيث تكون مشتمله على الكُلفه والزحمه والمشقّه، فكأنّ الشارع اعتبر أنّ الأحكام هى نفس الضرر فإذا نفى الأحكام يكون قد نفى بذلك الضرر بعينه فنفى المسبّب كان بملاك نفى سببه،فيكون مراد الشيخ رحمه الله من قوله:(ففى الحقيقه متعذّر) هى الحقيقه الخارجيّه،فلا ينافى أن يكون بصدد نفى حقيقه ادّعائيّه كما لا يخفى.

هذا هو الذى صرّح به الاُستاذ المحقّق الخمينى قدس سره فى كتابيه من«الرسائل» و«البدائع»وتقريراته المسمّى بالتهذيب،وجعله أحسن الوجوه لنفى الحقيقه الادّعائيه.

مناقشه استدلال المحقق الخمينى رحمه الله:

أقول أولاً: التأمّل والدقّه فى كلامه رحمه الله قد يوجب الإشكال فى المراد من الضرر الذى وقع فى تلو النفى ما هو؟

ص: ۲۸۴

هـل هو نفس الحكم والتكليف كمـا يُستشـعر ذلـك من بعض كلامـه،مثـل قوله فى مقـام الإثبات:(فلمّا كانت الأحكام الشـرعيّه بإطلاقهـا سـببٌ للضـرر،لكونها باعثه للمكلّف إلى الوقوع فيه،ادّعى المتكلّم أنّ الأحكام هى نفس الضـرر فنفاها بنفيه) فإنّ ظاهر هذا الكلام يوصـلنا إلى أنّ نفس جعل الحكم والتكليف فى نفسه فيه ضـرر وكلفه،فلا معنى حينئذٍ لنفى أصل الحكم حتّى يصير معنى لا ضـرر أى لا حكم مجعول،لاسـتلزامه الأذيّه والكُلفه للمكلّف،فحينئذٍ لا معنى اختصاص قاعده لا ضرر بقسم من الأحكام المشـتمله على الضـرر وهو الـذى يوجب العمل بها الضـرر،مع أنّه مرادٌ قطعاً كما صـرّح بذلك عند نقله لكلام الشـيخ فى رسالته المعموله،هذا أوّلاً.

وثانيـاً: لو كـان المراد هو مـا نقلنـا،فلاـ معنى لحكومه القاعـده على سـائر الأحكام الأوّليّه،لأنّ الحكومه لابـدّ أن تكون النفى فيها بلحاظ ما يعرض الحكم من العناوين الثانويّه،حتّى يكون بواسطه ذلك ناظراً إلى نقض الحكم كذلك.

وعليه،فلابدّ مع ملاحظه هذا الإشـكال صـرف كلامه عن ظاهره وأنّه أراد نفى الحكم الذى يلزم منه الضرر كما صرّح بذلك فى بعض موارده،مثـل ما نقله عن الشـيخ،فيصـير النفى بلحاظ أنّ السـببيّه كان من جهه أنّ العمل بحكم خاص مسـتلزمٌ للضـررٌ لا أن يكون نفس الحكم بذاته ضـررياً،فحكم الصلاه بذاتها والصيام بذاته وأمثال ذلك وإن كانت مشتمله على الكُلفه والزحمه،ولكنّه ليس بضرريٍ فلا يشمله حديث لا،ضرر بخلاف وجوب الوضوء مع كون الماء ضارّاً،

وهكذا وجوب ا لقيام فى الصلاه إذا استلزم بطوء المصلى لمرضٍ،فإنّ مثل هذا الحكم الوجوبى يعدّ ضررياً بالنسبه إليه،وهذا أمرٌ صحيح ويجرى فيه معنى الحكومه،فتكون السببيّه هنا بمعنى أنّ العلّه لتحقّق الضرر ليس إلّاالحكم،فيكون حينئذٍ نفى الضرر بلحاظ نفى الحكم،أى لا جُعل حكمٌ مستلزم للضرر فى الشرع، فمصحّح الادّعاء كان بلحاظ نفى السبب فينفى المسبّب،ويعدّ حينئذٍ من قبيل ذكر المسبّب وإراده سببه،فهو إمّا أن يكون بصوره المجاز فى الكلمه أو بصوره الحقيقه الادّعائيّه،والثانى أولى رعايه لفصاحه الكلام.

والظاهر أن هذا هو مراد سيّدنا الاُستاذ،وإن كان ظاهر بعض كلماته موهمه لخلاف ذلك،كما أنّ مدّعى المحقّق النائينى قدس سره يكون كدعوى السيّد،إلّاأنّ ظاهر كلامه بل صريحه هو إراده المجاز فى الكلمه من السببيّه،كما أشار إليه فى آخر كلامه فى«منيه الطالب»،ولذلك ردّ الاُستاذ ذلك بأنّه مختاراً للشيخ قدس سره.

الاحتمال الخامس: فى حديث لا ضرر هو ما نقله سيّدنا الاُستاذ عنه بقوله على ما ببالى،وإن لم أقف عليه فى مصنّفاته المتوفّره عندنا،ولعلّه قد استقاه فى مجلس درسه،وهو أن يكون نفى الضرر والضرار بلحاظ التشريع وحوزه سلطان الشريعه،فمن قلع أسباب تحقّق الضرر فى صفحه سلطانه بنفى الأحكام الضرريّه والمنع عن إضرار الناس بعضهم بعضاً،وحكم بتداركه على فرض تحقّقه،يصحّ له أن يقول لا ضرر فى مملكتى وحوزه سلطانى وحمى قدرتى.

ثمّ يقول الاُستاذ:وهو رحمه الله كان يقول:إنّه بناءً على هذا يكون معنى الضرر

والضرار محمولاً على الحقیقه لا الحقیقه الادّعائیّه.

ثمّ أورد علیه أولاً:بأنّ نفی الحقیقه لا یحصل مع النّهی عن الضرر لوجود الضرر قطعاً.

ثانیاً:أنّه لا معنی للحکومه حینئذٍ لو کان المراد نفی الحقیقه،فحیث کان حدیث لا ضرر حاکماً علی أدلّه الأحکام یفهم کون المراد هو نفی الحقیقه الادّعائیّه.

أقول: یمکن المنع عمّا ذکره لکلام استاذه،لأنّه یمکن حمل کلام المحقّق الحائری رحمه الله مقصوده أن هو النفی بالحقیقه الادّعائیه لا نفی الحقیقه الواقعیّه، فکلامه قریب الأُفق مع کلام الشیخ رحمه الله إلّاأنّه أراد النفی فی حوزه الشریعه والإسلام،ولعلّه استظهر من کلمه (فی الإسلام) وتنزیل الضرر منزله العدم بواسطه نفی الحکم والجعل تارهً والتدارک اخری،وبذلک یفرق عن کلام الشیخ قدس سره.

نعم،یرد علیه أنّه لا یمکن ملاحظه حاله المبدء والمنتهی فی لحاظٍ واحد، لأنّ نفی الضرر بلحاظ:نفی جعل الحکم کان فی مرحله مبدئه،ونفی الضرر بلحاظ الحکم بالتدارک کان بلحاظ نتیجته،أی بعد تحقّق الضرر وثبوته علی الغیر حکم بالتدارک،والجمع بینهما فی استعمال واحد لا یخلو عن إشکال،إلّاأن یراد من اللّفظ استعماله فی معنی الجامع والقدر المشترک الشامل لکلا فردیه،وهو لا یخلو عن تأمّل،فما ذکره الشیخ کان أحسن الوجوه وأتقنها،واللّه العالم.

***

ص: ۲۸۷

تنبیهات قاعده لا ضرر

اشاره

أقول: وینبغی التنبیه علی امور مهمّه:

التنبیه الأوّل: أورد الشیخ الأعظم الأنصاری قدس سره فی رسالته حول حدیث لا ضرر بأنّه کیف حکم النبیّ صلی الله علیه و آله بقلع العِذق،برغم مخالفته القواعد الشریعه،بل خالفه لمدلول نفس قاعده لا ضرر؟

فأجاب رحمه الله:بأنّ عدم الجواب عن هذا الإشکال لا یوجب الإخلال بالاستدلال بتلک القاعده فی سائر الموارد.

توضیح کلامه: أنّ ما یوجب الضرر علی الأنصاری لم یکن إلّادخول سَمُره بغیر استئذان،فکان مقتضی قاعده لا ضرر هو الحکم بالمنع عن ذلک،مع بقاء عذقه فی محلّه،فإن شاء الذهاب إلی ماله فلیستأذنه،فکیف عَدَل رسول اللّه صلی الله علیه و آله عن ذلک وحکم بقلع العذق،وتمسّک فی جواز قلعه بتلک القاعده بأنّه لا ضرر ولا ضرار،مع أنّ الکبری لا تنطبق علی المورد؟

وأجاب عن هذا الإشکال المحقّق النائینی فی«منیه الطالب» (1)بجوابین، وأشکل علی کلام الشیخ وجوابه،فلا بأس بذکرهما:

الأول: إنّ قوله لا ضرر لیس علّه لقلع العذق بل علّه لوجوب استیذان سمره وأنّما أمر الأنصاری بقلع عذقه لأنه بإصرار سمره علی إیقاع الضرر علی الأنصاری قد أسقط إحترام ما له فأمر صلی الله علیه و آله بقلع عذقه من باب الولایه العامّه حسماً

۱- ۱. منیه الطالب:۲۰۹.

للفساد وثانياً لو سلمنا كونه علّه.

الثانی: لو سلّمنا کونه علّه لقلع العذق،إلّاأنّ هذا لا ینافی القواعد؛لأنّ لا ضرر حاکمٌ علی قاعده السلطنه التی من فروعها احترام مال المسلم،الذی هو عباره عن سلطنه المالک علی منع غیره عن التصرّف فی ماله.

ثمّ قال بعد أسطر فی توضیح ذلک:(بعد ظهور القضیّه فی أنّ سَمُره لم یکن مالکاً إلّاللعذق،وأنّ البستان المغروس فیها النخیل کان للأنصاری،غایه الأمر أنّه کان مستحقّاً لإبقائها فیها مجّاناً،إمّا لاستیجاره الأرض للغرس،وإمّا لکون مالکهما واحداً ابتداءً،ثمّ انتقل الأرض إلی أحد والنخله إلی آخر،فعلی أیّ حال کان سَمُره مستحقّاً لإبقائها،فإذا کان کذلک وکان هذا علّه لجواز الدخول علی الأنصاری بلا استیذان،فلو کان المعلول والفرع مستلزماً للضرر،فنفی الضرر رافعٌ لأصل العلّه والأصل.وبالجمله الضرر فی الحقیقه نشأ من استحقاق سَمُره لإبقاء العذق فی الأرض،لأنّ جواز الدخول بلا استیذان من فروع هذا الاستحقاق، فقاعده لا ضرر یرفع هذا الاستحقاق لأنّها بمنزله الکبری الکلّیه،وقوله صلی الله علیه و آله:«إنّک رجلٌ مُضارّ»صغری لها.و قوله صلی الله علیه و آله:«إذهب فاقلعها».نتیجه لهاتین المقدّمتین، وتفرّع جواز الدخول بلا استیذان علی استحقاق إبقاء النخله،نظیر تفرّع وجوب المقدّمه علی وجوب ذیها،و کما لا شبهه فی أنّه لو ارتفع وجوب المقدّمه لکونه ضرریّاً یرتفع وجوب ذی المقدّمه،إلّاإذا دلّ الدلیل علی سقوط مقدّمتیها فی هذا الحال کالمقدّمات الشرعیّه للصلاه،فکذلک إذا ارتفع جواز الدخول بلا استیذان

يرتفع استحقاق الإبقاء،فالضرر وإن نشأ من الدخول بلا استيذان مع كونه مترتّباً على استحقاق إبقاء العذق يكون من آثاره أيضاً،فالضرر وإن نشأ من الدخول بلا استيذان،إلّاأنّه معلول من استحقاق الإبقاء،نظير ما تقدّم من أنّ الضرر فى باب الوضوء وإن نشأ من اختيار المكلّف إلّاأنّه معلولٌ للحكم الشرعى،وهو إيجاب الوضوء،وليس الحكم الشرعى فى المقامين مقدّمه إعداديّه بل مقدّمه تسبيبيّه، والضرر عنوانٌ ثانوى أيضاً وإن صحّ نسبته إلى فعل المكلّف على ما تقدّم)،انتهى محلّ الحاجه (١).

وقد اعترض سيّدنا الخوئى رحمه الله: بأنّ المعلول إذا كان ضرريّاً لا يوجب كون الارتفاع إلّالنفسه لا لعلّته،كما لو كان إطاعه الزوجه عن الزوج فى عملٍ من الأعمال ضرريّاً،فوجوب الإطاعه مرتفعه لا أصل الزوجيّه،وهكذا شُرب النجس إذا كان اضطراريّاً،فيرتفع حرمته لا أصل نجاسته التى كانت علّه،والقياس بالمقدّمه الضرريّه حيث يوجب رفع وجوب ذيها قياسٌ مع الفارق،لأنّ المقدّمه إذا صارت ضرريّه فيصير ذيها أيضاً ضرريّه لأجل التوقّف حيث لا وجوب لذيها إلّا بعد وجوب مقدّمته،فإذا كان المشى إلى الحمّام ضرريّاً كان الغُسل أيضاً ضرريّاً فيرتفع،هذا).

أقول: ولكن يمكن أن يندفع هذا الإشكال،بأنّه كما كانت المقدّمه ضرريّه موجبه لضرريّه ذيها فيرتفع وجوبه،هكذا يكون فى المقام،لأنّ الدخول بلا

١- ١. مصباح الاُصول:ج٢/٥٣١.

استیذان إن أمکن دفع ضرره بقبول سمره بقبول الدخول مع الإذن،فلم یکن هناک حاجه حینئذٍ لقلع النخله،ولذلک تمسّک رسول اللّه صلی الله علیه و آله بهذا الاسلوب أوّلاً وساومهُ علی أن یقبل برفع الضرر عن الأنصاری بقبوله الدخول مع الاستیذان، وحیثُ لم یقبل واستبدّ فی کلامه وعمله فصارت المسأله مثل المقدّمه،یعنی رفع الضرر عن الأنصاری لم یکن حاصلاً إلّابقلع الشجره،کما یجری مثل هذا الکلام فی الزوجیّه فیما لو لم یکن رفع الضرر فی عملٍ من الأعمال عن الزوجیّه إلّا بإخراجها عن عنوان الزوجیّه،فمقتضی قاعده لا ضرر هو إجبار الحاکم للزوج إلی طلاقها،أی یکون رفع الضرر عن المعلول برفع علّته،والحال فی المقام أیضاً کذلک حیث إنّ نتیجه حکومه لا ضرر علی قاعده السلطنه المقتضیه لقضیتین:

قضیّه إیجابیّه من حقّ المتصرّف التصرف فی ماله حیث یشاء،وقضیّه سلبیّه من منع الغیر عن التصرّف فی ماله،فإنّ قاعده لا ضرر یوجب رفع تلک السلطنه،وهو لا یکون إلّابأحد الوجهین إمّا بقبول الدخول مع الاستیذان،لیکون حقّ تصرّفه والمنع عن تصرّف الغیر باقٍ علی حاله،أو بقلع أصل مادّه الحقّ المستلزم لانهدام أساس السلطنه،فإذا لم یمکن التعامل بالاسلوب بعد إمتناعه عن الاستیذان تصل نوبه إلی الاسلوب الثانی،فلذلک حَکَم صلی الله علیه و آله بقلع عِذقه تمسّکاً بقاعده لا ضرر من باب تطبیق الکبری علی الصغری،وعلیه فکلامه لا یخلو عن وجه.

وأجابه أوّلاً عن الإشکال المذکور: بأنّه وإن کان الأحسن فی الجواب هو القول بأنّ قلع الشجره لیس من باب التمسّک بالقاعده،إذ هی لا تقتضی إلّاالحکم

بالاستیذان،إلّاأنّه إذا امتنع عن قبول عن ذلک مع تأکید رسول اللّه صلی الله علیه و آله،فقد استفاد ذلک من ولایته وسلطانه وحقّه الثابت علی المسلمین فقام صلی الله علیه و آله بتأدیبه وعزّره بالأمر بالقلع قلعاً لمادّه الفساد،لقیامه مقام اللّجاج والعناد کما یدلّ علیه قوله صلی الله علیه و آله:

«إقلعها وارمِ بها وجهه»،ثم مخاطبته صلی الله علیه و آله لسَمُره:«فاغرسها حیثُ شئت»،مع أنّ الظاهر واللّه العالم عدم فائده الغَرس بعد القلع،وعدم حصول الانتفاع بغرسه فی مکانٍ آخر،فعلی هذا لا یجری الإشکال علی حدیث سَمُره من جهه التمسّک بقاعده لا ضرر فی أصل القلع،کما لا یخفی،لوضوح أنّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله له مناصب ثلاثه:

منصب الرساله عن اللّه فی بیان الأحکام،وبذلک ینطق قوله تعالی «أَطِیعُوا اللّهَ».

ومنصب السلطنه والولایه،لأنّ النبیّ أولی بالمؤمنین من أنفسهم،ویدل علیها قوله تعالی الآیه: «وَمَا کَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَهٍ إِذَا قَضَی اللّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ یَکُونَ لَهُمْ الْخِیَرَهُ».

ومنصب الحاکمیّه بالقضاء فی الخصومات،ویدل علیها قوله تعالی: «فَلَا وَرَبِّکَ لَایُؤْمِنُونَ حَتَّی یُحَکِّمُوکَ فِیمَا شَجَرَ بَیْنَهُمْ».

وحکمه صلی الله علیه و آله بالقلع مندرج فی القسم الثانی وهو قوله: «أَطِیعُوا الرَّسُولَ» ،أو القسم الثالث علی احتمالٍ لا من تطبیق القاعده وبیان حکم اللّه،فتأمّل.

ثمّ أورد المحقّق النائینی علی الشیخ رحمه الله بما ذکره فی آخر کلامه: (بأنّ عدم انطباق الکبری علی مورد قضیّه سَمُره لا یخلّ بالاستدلال بأنّه کیف لا یضرّ ولا یخلّ مع أنّ معناه أنّ خروج المورد لا یضرّ بالعموم،فیتمسّک به فی سائر الموارد،

ص: ۲۹۲

مع أنّك خبيرٌ بأنّ عدم دخول المورد فی عموم العلّه يكشف عن عدم إراده ما تكون العلّه ظاهره فيه،وهذا أمرٌ مرجعه إلى الاعتراف بإجمال الدليل).

أقول: الظاهر من كلام سيّدنا الخوئی قبول كلام الشيخ رحمه الله حيث إنّه بعد نقل كلامه قال فی«المصباح»:

(وما ذكره وإن كان صحيحاً فی نفسه إلّاأنّ المقام ليس كذلك...إلى آخر كلامه).

ولكنّ الحقّ مع الشيخ رحمه الله لأنّه إذا سلّمنا كون جمله«لا ضرر ولا ضرار» بنفسها قاعده مستقلّه،مع صرف النظر عن وجودها فی ذيل هذه القضيّه،فالجهل بوجه الاستشهاد فی مثل هذه القضيّه لا يوجبُ الإجمال فی أصل الدليل فی غير هذا المورد كما لا يخفى.

الإشكال الثانی: الذی أورده الشيخ الأعظم قدس سره هو أنّ إجراء قاعده لا ضرر ولا ضرار بعمومه غير قابل للقبول،لأنّ أكثر الأحكام مثل الزكاه والخمس والجهاد والحجّ وباب الديات والجنايات والغرامات كلّها من الضرر،فإن أردنا تخصيصها بمثل هذه،يوجبُ تخصيص الأكثر،وهو مستهجن عند العقلاء،إذ لا يبقى تحت العام بعده إلّاقليلٌ من الأحكام،فكيف الخلاص من هذا الإشكال؟

وأجاب عنه الشيخ قدس سره: بأنّ الاستهجان إنّما يلزم إذا كان التخصيص بالتخصيصات الكثيره،وأمّا إذا كان التخصيص بعنوان واحد وتخصيص فارد فلا استهجان.

وناقشه المحقّق الخراسانی قدس سره فی تعليقته: بأنّ عدم الاستهجان بخروج الكثير بعنوانٍ إنّما يصحّ إذا كان أفراد العام أنواعاً،لا خروج نوع واحدٍ ذا أفراد

کثیره بعنوان واحد من تحت الأنواع الکثیره فهذا لا محذور فیه،بخلاف ما لو کان العام ذا أفرادٍ وأشخاصٍ حیث لا یتفاوت فی الاستهجان بین تخصیصات کثیره أو تخصیص واحد بعنوان واحد یندرج تحت هذا العنوان أفراد کثیره.

قال المحقّق الخمینی قدس سره: فی معرض تأییده الإشکال (بأنّ الواقع خلافه،لأنّ موارد التخصیصات ممّا لا جامع لها ظاهراً،ولو فرض أن یکون لها جامع واقعی مجهول لدی المخاطب،ووقع التخصیص بحسب مقام التخاطب بغیر ذلک الجامع، لا یخرج عن الاستهجان،هذا مع أنّ الخروج بعنوان واحدٍ أیضاً لا یُخرج الکلام عن الاستهجان إذا کان المخصّص منفصلاً،فلو قال:(أکرم کلّ إنسان)،ثمّ قال بدلیلٍ منفصل:(لا تُکرم من له رأس واحد)،وأراد به إلقاء الکبری إکرام من له رأسان کان قبیحاً مستهجناً)،انتهی کلامه فی«البدائع» (۱).

ولکن الأولی أن یقال: إن کانت تلک الأحکام مثل الزکاه والخمس وغیرها من أخواتها خارجه بالتخصیص،ربما یمکن حصول تخصیص الأکثر،وإن کان فی أصل استلزامه تأمّلٌ،لأنّ مجموع الأحکام المجعوله إذا لوحظت نسبته مع الأحکام التی فیها ضررٌ من العبادات والمعاملات والدیات لعلّه لم یکن أکثر من الأحکام غیر المستلزمه،إن سلّمنا شمول عموم لا ضرر لمثل الزکاه وأخواتها المذکوره،إلّاأنّ فی الحقیقه لم یکن خروجها بالتخصیص،بل کان بالتخصّص.

بیان ذلک: التخصیص عباره عن رفع الحکم عن موضوعه،ومن المعلوم أنّ

۱- ۱. بدائع الدرر:۸۹.

لسان قاعده لا ضـرر لسان ناظر إلى الأحكام ومخصّـِصه للأحكام بلسان الحكومه، ولازم الحكومه أن يكون المحكوم بها حكماً لا ـ يقتضـى الضـرر بطبعه و إلّالا ـ وجه ولا ـ معنى للحكومه،بـل يوجب وقوع التعـارض بين دليل الجعل من الحكم المشـتمل على الضـرر،ودليل لا ضـرر،فلا وجه لتقـديم قاعده لا ضـرر بعنوان قاعده ثانويّه بنحو الحكومه،بل يكون حينئذٍ حكمه بالجعل الأوّلى لجعل نفس تلك الأحكام.

وبعباره أوفى و اخرى: إنّ قاعـده لا ضـرر يرفع الحكم الذى ينشأ منه الضـرر،بعد ما لم يكن ضـرريّاً بطبعه،لا الحكم الذى بنفسـه وفى طبع جعله يقتضى ضرراً،فالضرر الطارئ والعارض يرفع لا الضرر المجعول بنفس الحكم،ومثل الحجّ والجهاد والزكاه وأمثال ذلك بذاتها مبتيّه على الضـرر،فكيف يمكن دفعها بقاعده لا ضـرر حتّى يخرج بالتخصـيص،ليوجب الاسـتهجان لكونه تخصيصاً للأكثر؟!

نعم،يمكن فرض اشـتمال تلك الأحكام على الضـرر الناشئ منها،ففى مثله لا غرو لدخوله فى قاعده لا ضرر ورفع حكمه،مثلًا لو فرض أنّه لم يكن فى البلـد فقيراً هاشـميّاً أو فقيراً مطلقـاً واسـتلزم نقـل الخمس والزكـاه إلى بلـدٍ آخر بنحو يتضـرّر منه،فهـذا ممّا يمكن أن يرتفع بلا ضرر،ولا يوجب خروج مثل ذلك تخصيصاً للأكثر،ونقول بمثل ذلك فى الحجّ والجهاد.

مضافاً إلى إمكـان المنع لأصل الضـرر فى كثيرٍ من الأحكام المرتبطه بالـديات والجنايات والغرامات،بل وهكـذا فى الأخماس و الزكوات والصدقات.

توضيح ذلك: إذا لاحظنا الواجبات شرعيه الماليه مثل الخمس والزكاه بحذ

ص: ۲۹۵

خلوّها عن الضـرر حقيقه،وإن قـد يبدو ضـررياً فی الوهله الاُولی،لأنّ المفروض کون مقدار الخمس فی الأرباح والغنائم المطلقه یکون ملکاً لصاحب الخمس، وکما أنّ العشر أو ربع العشر أو غیر ذلک یکون ملکاً للفقراء أو للعنوان من أوّل الأمر،لا أن یکون ملکـاً لصاحب المال أوّلاً ثمّ یأمر الشارع بـذلک لیحـدث فی ملکه وماله ضـرراً ونقصاً بالإخراج،حتّی یصـدق أنّه حکمٌ ضـرریّ لیدخل فی قاعده لا ضرر.

نعم،یصحّ هذا التوهّم عند من لا یُسـلّم الملکیّه للفقراء والسادات المتعلّقه بالأعیان،بل یری أن علی صاحب المال أن یخرج نسـبه الخمس أو العشر أو غیرهما من ماله بعنوان الخمس أو الزکاه أو الصدقه تکلیفاً لا وضعاً،لکنه ممنوع وقد أجبنا عنه آنفاً.هذا کلّه بالنسبه إلی مثل الخمس والزکاه.

و أمّا مثل الجنایات والـدیات والغرامات فأمرها أوضـح،لأنّ حکم الشارع بأداء ما أتلفه المتلف أو جنی علیه الجانی لا یعـدّ عرفاً ضرراً علیه،بـل صـدق الضـرر علیه إن ثبت فهو من عنـد نفسه،لأنّ الجنایه والإتلاف أمران صادران عنه، سواء کان عن قصـد أو عمد کما فی الاُمور العمدیّه،أو صدرا عنه بلا قصدٍ وخطأ کما فی الجنایات الخطائیّه،فإنّ الضـرر فی مثلها سببه نفس الفاعل دون الشـارع، بـل الأمر عکس ذلـک،إذ لـو لم یحکم الشـارع بـالغرامه والعـوض،کـان ذلـک سـبباً لوقوع الضـرر علی الغیر من دون تـدارک،فلابـدّ للشـرع من المنـع عنه،وعلیه فـإخراج مثـل الجنایـات والـدیات والغرامـات عن عنوان الضـرر خروج تخصصـی لا تخصیصی.

يبقى هنا توجيه بعض الأحكام الشرعيه مثل بيع الأعيان النجسه والمتنجّسه والتعامل بها،حيث أنّ الشارع حكم بحرمتها،ولو استلزم من التحريم ضرراً على الناس وإن كان قد رفع الحرمه فى بعض الموارد كاستلزام الهلاكه والتلف لو لم تقع المعامله،نظير حرمه المراجعه إلى حكّام الجور لرفع المخاصمه، حيث إنّه حرامٌ أولاً وبالذّات لكن الحمره مرفوعه عند الضروره إذا استلزم الضرر فى تركه.

وقد اجيب عنه: بأنّ لا ضرر مختصٌّ بالأفعال الوجوديّه كقوله صلى الله عليه و آله:(رُفع عن امّتى...) فإنّ النفى أو الرفع إذا تعلّق بالأُمور الوجوديّه تشريعاً كان ذلك كنايه عن نفى حكمها ورفعه تشريعاً،كما أنّ نفى أحكامها تشريعاً عباره عن انتفاء تلك الأفعال تشريعاً،فيناسب تعلّقه بالفعل،وعليه فمثل هذه الأحكام المحرّمه خارجه عن عنوان لا ضرر تخصّصاً.

وفيه: الجواب غير تامّ لأنّه فرقٌ بين الرفع والنفى فى المقام،لأنّ المناسب للرفع أن يكون متعلّقاً بما كان مفروض الوجود،فيرتفع تشريعاً،ولا يصحّ تعلّقه بالترك،وهذا بخلاف ا لنفى فى قوله:«لا ضرر»فإنّه ناظرٌ إلى نفى العنوان الذى يتولّد منه الضرر إمّا بلا واسطه كلزوم العقد،وإمّا مع الواسطه كوجوب الوضوء، وهذا الخبر على ما نقّحناه ليس إلّاحكم الشارع،وهو أعمّ من أن يكون وضعيّاً أو تكليفيّاً،والتكليفى أعمّ من أن يكون إيجابيّاً أو تحريميّاً،وعليه فالصواب هو الالتزام بالتخصيص والمنع عن كثرته.

أقول: الأولی فی الجواب:

أولاً: ما ذکرنا سابقاً بأنّ لا ضرر یشمل ما لا یکون فی أصله علی نحوٍ موجبٍ للضرر بحکمه الأوّلی،وإلّا لاستوجب التعارض بین حکمین أولیین لا ـ بین الثانوی والأوّلی،مع أنّ الثابت بین الأصحاب هو أنّ الحکومه تکون علی النحو الثانی لا ـ التعارض علی الصوره الاُولی،فحکم الشارع بحرمه بیع الأعیان النجسه والمتنجّسه،وحرمه أکلها وشربها حکمٌ ثابت فی حقّ ما من شأنه الضرر لمن أراد بیعها والتکسّب بها،هذا فیما لو سلّمنا صدق الضرر فیها،لإمکان إنکار أصله،باعتبار أنّه لیس بتضرّر حقیقه بل هو عباره عن عدم النفع،وفرقٌ بین العنوانین.

وثانیاً: یمکن القول بخروجها تخصّصاً أیضاً باعتبار أنّ المحرّمات المالیّه لیس نقصاً یحدثه الإنسان،إذ بعد کون الشیء نجساً یخرج عن المالیّه،ویکون النجس والمتنجّس کالخمر والخنزیر وإتلافهما خارجاً عن المالیّه شرعاً،فلیس ضرراً شرعاً بل ولا عرفاً بعد عدم کونهما مالاً،فلا تخصیص أیضاً،فتأمّل.

ولعلّ وجه التأمّل:أن کون الشیء لیس بمالٍ شرعاً لا یوجبُ عدم کونه مالاً عرفاً،خصوصاً عند من استحلّه،ولذلک أجاز الشارع بیعه لمن استحلّه،وعلیه فالأولی فی الجواب أن یقال بإنّ عدم جواز بیعه لیس ضرراً بل عباره عن المنع عن الانتفاع بها،فلا یکون داخلاً تحت القاعده أصلاً.

وبالجمله: ثبت من جمیع ما ذکرنا عدم ورود تخصیص الأکثر المستهجن علی القاعده،علی أنّه لو سلّمنا ورود التخصیص بالنسبه إلی بعض ذلک،لکنّه لیس

ص: ۲۹۸

بـالكثره التى توجب الاسـتهجان،وأمّا إن سـلّمنا كونه تخصـيص الأكثر فلا يصـحّ الجواب بأنّه لا يوجب الإشـكال لعمل الفريقين بالقاعده كما أجابه بعض،لأنّ الاستهجان عند العقلاء أمرٌ قبيح لا يصدر عن الحكيم،ومحالٌ،وعمل الفريقين لا يجوّزه.

مناقشه ردّ المحقق الخمينى: ومن هنا-أى من التأمّل فى الجواب عن خروج مثل تلك الأحكام تخصّصاً لا تخصـيصاً-يظهر عدم تمـاميّه الإشـكال الـذى ذكره المحقّق الخمينى ردّاً على المحقّق النـائينى،حيث فصّل فى قاعـده لاـ ضـرر بعموم شـمول القاعـده للأحكام الأوّليّه التى جعلت بصوره الضـرر،بأنّ القاعـده منصـرفه عنها إلى الأحكام التى يوجب أن ينشأ من الحكم الضـرر،وقال: (إنّ الأحكام ذات أقسام عديده،لأنّ الأحكام لم تكن عللاً تامّه ولا أسبابها توليديّه للضرر،بل تكون ضرريّتها باعتبار انتهاءها إلى الضـرر ولو بواسـطه أو وسائط، فإنّهـا محقّقه لموضوع الطـاعه،وأمّا حصول بعض المبـادئ فى نفس المكلّف كـالخوف والطمع وغيرهمـا موجبه لانبعـاثه بعـد تحقّق مقـدّمات الانبعـاث من التصوّر والتصـديق بالفائـده،والشوق والإراده،ثمّ الانبعـاث والإيجاد خارجاً،وعليه فيكون وجوب المتعلّق فى الخارج ضـرريّاً،فحينئـذٍ قـد يكون المتعلّق علّه وسـبباً توليـديّاً للضـرر،وقد يكون معدّاً أو منتهيـاً إليه ولو بوسائط.مثلاًـ قـد يكون نفس الصوم ضـرريّاً،وقـد يكون موجباً لليبوسه وهى ضـرريّه أيضاً،وكـذا الكلام فى لزوم البيع،فإنّ نفس اللّزوم لا يكون ضـرريّاً بل البيع بنفسه ضـررى،فحينئـذٍ قـد يكون البيع ضـرريّاً بـذاته،وقد يترتّب عليه الضـرر ترتّباً ثانوياً،أو ترتّباً مع الوسائط،بل

قد یکون بیع متاعٍ بقیمه رخیصه موجباً لتنزّل المتاع وورود الضرر الفاحش علی واجدیه،وقد یکون موجباً للغلاء والقحط وحصول الضرر علی فاقدیه،وقد یکون بیع الدار المحبوبه موجباً للضرر علی الأهل والأولاد،وقد یکون موجباً للإضرار بالجار والشریک.

إذا عرفت ذلک نقول:الأحکام قد توجب الضرر بنحو العلیّه والسببیّه التولیدیّه،وقد توجب ذلک بنحو الإعداد،وقد تلزمه لزوماً أوّلیّاً،وقد تلزمه لزوماً ثانویّاً،وفی الجمیع یمکن أن یدّعی أنّ المنفی بقوله لا ضرر هو الأحکام الموجبه للضرر إیجاباً علّیاً أو أوّلیّاً،وأمّا بعدما عرفت من عدم ترتّب الضرر علی الأحکام کذلک،بل الترتّب علیها یکون بنحوٍ من الدخاله وبنحوٍ من الاعداد،فلا ترجیح لاختصاص نفی الضرر بحکمٍ دون حکم،وضررٍ دون ضرر،ومعدّ دون معدّ.

ودعوی اختصاص نفی الضرر بأحکام تکون متعلّقاتها ضرریّه بنحو السببیّه لا بنحو الاعداد،کما تری،فاتّضح لزوم تخصیصات کثیره علیه،و إلّالزم تأسیس فقه جدید..إلی آخر کلامه) (۱).

أقول: قد أتعب نفسه الشریف قدّس اللّه روحه الزکیّه ببیان أقسام ما یتصوّر أن یتضرّر الإنسان من الأحکام بلا واسطه،أو مع واسطه واحده،أو وسائط بما لا ینتهی إلی هذا المقدار،وما لا یؤثّر فی ما هو المقصود فی المقام،لوضوح أنّ حقیقه الأمر هو ملاحظه ما یمکن أن یشهد الدلیل وما لا یمکن.وبعد الإحاطه بما

۱- ۱. بدائع الدرر:۸۷.

ذکرناه تفصیلاً من بیان وجه عدم إمکان شمول الحدیث لبعض أقسام الأحکام، لتفاوت مرتبتهما،حیث إنّ الضرر یعدّ من العناوین الثانویّه،وبعض الأحکام من العناوین الأوّلیّه،ولذلک یعدّ الضرر دلیلاً حاکماً علیها.والعجب منه أنّه برغم تسلیمه الحکومه فی دلیل لا ضرر،مع ذلک یقول بشمول الحدیث لجمیع الأحکام، والذهاب إلی تخصیص الأکثر،ولذلک نتسائل أنه کیف له أن یجمع بین هذین الوجهین،لأنّ وحده المرتبه توجب التعارض لا تقدیم أحدهما علی الآخر بالحکومه.وأمّا علی المبنی المختار فإنه لا یوجب التخصیص أصلاً،وإن سلّم التخصیص فی بعضها فهو لیس بتخصیص الأکثر،وبذلک استطعنا الفرار عن الإشکال الذی أورده الشیخ الأعظم رحمه الله.

الإشکال الثالث: من الإشکالات الوارده علی قاعده لا ضرر،ما بیّنه المحقّق الخمینی قدس سره تبعاً للآخرین وخلاصته:إنّ قاعده لا ضرر بما أنّها حکمٌ امتنانی علی العباد،وأنّ مفادها أنّه تعالی لعنایته بالعباد لم یوقعهم فی الضرر،ولم یُشرّع الأحکام للإضرار بهم،تکون قاعده آبیه عن التخصیص مطلقاً،فحکم لا ضرر حکم قوله تعالی: «مَا جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» ولسانه کلسانه،و یکون آبیاً عن التخصیص،مع أنّ کثیراً من الأحکام الإلهیّه ضرریّه کتشریع الزکاه و الخمس والجهاد والکفّارات والحدود والاسترقاق وغیر ذلک کسلب المالیّه عن الخمر والخنزیر وآلات القمار وآلات الطرب،وسائر الأعیان النجسه،وما یلزم منه الفساد بحسب أدله الشرع،بل لو لم یکن التخصیص أکثریّاً،ولم یکن لا ضرر

فی مقـام الامتنـان،لکـان نفس خروج هـذه الموضوعـات والأمور التی هی اصول الأحکام الإلهیّه ومهمّاتها من قوله:«لا ضـرر ولا ضرار»،مسـتهجناً.فمن أمر الشـراع بنفی الضـرر فی الأحکـام،سواءً کان إخباره فی مقام الإنشاء أم لا،ثمّ الحکم بأن معظم أحکامه وأُصولها ضـرری،لم یخرج کلامه عن الاستهجان، ولذلک یکون فإنّ حاصل کلام النائینی رحمه الله أنّ الأحکام الضرریّه ظاهراً خارجةً عن القاعده تخصصاً لا تخصیصاً،وعلّق المحقق الخمینی علیه بأنّه (کما تری أو کلام شعری) وحاول الإجابه عنه.

جواب المحقق الخمینی: قـال رحمه الله فی مقام الردّ علی توجیه المحقق النائینی بأنه (نعم یمکن أن یـدّعی أنّ دلیل نفی الضـرر منصـرف،عن مثل تلک الأحکام المعروفه المتـداوله بین المسـلمین،فلا یکون خروجها تخصیصـیّاً وهو لیس ببعیـد، لکن هـذا لا یدفع أصل الإشکال لورود تخصیصات غیر ما علیه خصوصاً علی ما قرّرناه)،انتهی (۱).

قلنا: إذا فرض الإطلاق لحدیث لا ضـرر بحسب المادّه و الهیئه والترکیب لجمیع الأحکام،وسـلّمنا ذلک فی انطباقه علیها،فلا وجه لـدعوی الانصـراف عن مثـل الزکاه و الخمس وغیرهما،لأنّ الانصـراف بحاجه إلی ما یـدلّ علیه من القرائن اللفظیّه أو المقامیّه و کلاهما مفقودان فی المقام،ولذلک تبطل دعواه بعد خلوّ دلیله عن القرائن المطلوبه الداله علی الانصراف.

ص: ۳۰۲

۱- ۱. بدائع الدرر:۸۹.

ولكن الذى ألهمنى ربّى-تبعاً لما تبّناه أسـلافنا رحمهم الله-هو أن يقال:إنّ خروج مثل هذه الأحكام ليس خروجاً تخصيصيّاً حتّى يقال بأنّه يسـتلزم الاستهجان،أو يقال إنّ حديث لا ضرر موضوع للمنّه على الأُمّه كما هو كذلك حقّاً وأنّ مثله قاعده نفى الحرج والعسر والرفع غير القابله للتخصيص،وهو كذلك بل خروجها روج تخصّصى بملاحظه أنّ ما يترتب عليه لا يعدّ ضرراً أصلًا.

نعم،مـا يسـتلزم منهـا الضـرر مضافاً إلى أصل حكمه وطبعه وزائـداً عليه يكون داخلًا تحت قاعـده لا ضـرر،ولا مجال للحكم بأنّه خـارج عن القاعـده تخصـصاً،لأـنّه حكمٌ امتنـانى آبٍ عن التخصـيص،ولاـ وجه لإـخراجه عنه كمـا عليه الفتاوى،وبـذلك ينـدفع الإشكال،وتبقى القاعده ثابته وجاريه بقوتها.

***

التنبیه الثانی

یدور البحث فی هذا التنبیه عن مصادیق قاعده لا ضرر،وهل هی قاعده مختصه بالأحکام الإلزامیّه من الوجوب والحرمه،أو تعمّ غیرهما من الأحکام الترخیصیّه؟

قال المحقّق الخوئی: فی التنبیه الأول فی تقریراته بأنّ لا ضرر قاعده تختصّ بالأحکام الإلزامیّه،ووجّهه مختاره بأنّه:(بناءً علی ما ذکرناه-من أنّ قوله صلی الله علیه و آله:«لا ضرر»،ناظر إلی نفی تشریع الحکم الضرری-یختصّ النفی بجعل حکم إلزامی من الوجوب والحرمه،فإنّه هو الذی یکون العبد ملزماً فی امتثاله، فعلی تقدیر کونه ضرریّاً کان وقوع العبد فی الضرر مستنداً إلی الشارع بجعله الحکم الضرری،وأمّا الترخیص فی شیء یکون موجباً للضرر علی نفس المکلّف أو علی غیره،فلا یکون مشمولاً لدلیل نفی الضرر،لأنّ الترخیص فی شیء لا یلزم المکلّف فی ارتکابه حتّی یکون الترخیص ضرریّاً،بل العبد باختیاره وإرادته یرتکبه،فیکون الضرر مستنداً إلیه لا إلی الترخیص المجعول من قِبل الشارع.

وبالجمله: نفی الضرر فی الحدیث الشریف-علی ما ذکرناه من المعنی- لیس الا کنفی الحرج المستفاد من أدلّه نفی الحرج،فکما أنّ المنفیّ بها هو الحکم الإلزامی الموجب لوقوع المکلّف فی الحرج دون الترخیص،إذ الترخیص فی شیء حرجی لا یکون سبباً لوقوع العبد فی الحرج،فکذا فی المقام بلا فرقٍ بینهما، فلا یستفاد من قوله صلی الله علیه و آله:«لا ضرر»،حرمه الإضرار بالغیر،ولا حرمه الإضرار

ص: ۳۰۴

بالنفس وإن كان الأوّل ثابتاً بالأدلّه الخاصّه،بل يمكن استفادته من الفقره الثانيه فی نفس هذا الحديث،وهی قوله صلی الله عليه و آله:«لا ـ ضرار»،بتقريب أنّ المراد من النفی فی هذه الفقره هو النّهی کما فی قوله تعالی: «فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ» وذلک لأنّ الضرار أمرٌ خارجیّ،وهو کون الشخص فی مقام الإضرار بالغير،فلا معنی لنفيه تشريعاً،کما لا يصحّ حمله علی الإخبار عن عدم تحقّق الإضرار فی، الخارج للزوم الکذب،فلا محاله يکون المراد منه النّهی عن کون الشخص فی مقام الإضرار بالغير،فيدلّ علی حرمه الإضرار بالغير بالأولويّه القطعيّه،ولا يلزم من حمل النفی علی النّهی فی هذه الفقره التفکيک بين الفقرتين،لأنّ المعنی فی کلتيهما هو النفی،غايه الأمر کون النفی فی الفقره الاُولی حقيقيّاً،و فی الفقره الثانيه ادّعائيّاً علی ما تقدّم بيانه.وهذا نظير ما ذکرناه فی حديث الرفع،من أنّ الرفع بالنسبه إلی ما لا ـ يعلمون حقيقی،و بالنسبه إلی الخطأ و النسيان وغيرهما من الفقرات مجازی.و أمّا الثانی وهو الإضرار بالنفس فلا يستفاد حرمته من الفقره الثانيه أيضاً،لأنّ الضرار وغيره ما هو من هذا الباب کالقتال والجدال لا يصدق إلّا مع الغير لا مع النفس)،انتهی کلامه (۱).

أقول: لا ـ يخفی ما فی کلامه من الإشکال،لوضوح أنّ قاعده لا ضرر عنوانٌ عام قابل للانطباق علی کلّ ما يصدق عليه الضرر الذی يمکن استناده إلی الأحکام الصادره من الشارع سواء کان بنحو العلّه التامه،علّه تامّه مثل جعل

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۵۳۳/۲.

وجوبٍ أو حرمه ضرری کما هو مورد قبول الخصم أو مستنداً إلیه ولو بجزء العلّه من جهه ترخیصه،حیث إنّ صدور فعلٍ وعملٍ ضرری ورد الترخیص فیه من ناحیه الشارع،وإن کان صدور الفعل عن إراده واختیار المکلّف،إلّاأنّ المتشرّع الذی ینتهی بنهی الشارع لو فعل ذلک صحّ عرفاً استناد فعله أو ترکه إلی الشارع ولو بجزء العلّه،أو برفع المانع مع وجود المقتضی فی نفسه،فإنّ إطلاق نفی الضرر یشمل کلیهما.ولذلک مضی فی البحث عن منع فضل الماء الموجب لمنع الکلاء التمسّک بذیل ذلک الحدیث بلا ضرر بعدم جواز المنع الموجب لتضرر الحیوانات، بالرغم من أن المنع عن فضل الماء مکروه عند الشرع ولیس بحرام،وأثبتنا إنّ توهّم کون حدیث یشمل خصوص الأحکام الإلزامیّه،ولا یشمل المکروه والمندوب لیس بصحیح،بل القاعده بعمومها باقیه،ویشمل جمیع الأحکام الشرعیه حتّی المکروهات والمندوبات،غایه الأمر إجراء القاعده فی مثل ذلک لا یوجب إلّاإثبات المنع من حیث الکراهه لا الحرمه؛لأنّ حکم کلّ شیء یکون بحسبه إثباتاً و نفیاً.

وبالجمله: فعلی ما ذکرنا یصحّ شمول الحدیث لمثل الإضرار بالغیر و الإضرار بالنفس،و یصدق الضرر علیهما،ولا بأس بجعل اداه النفی (لا ـ فی کلا ـ فردیه من نفی الجنس وأن یکون مستعملاً بصوره الحقیقه،لکن بصوره الحقیقه الادّعائیّه من دون تأویل إلی النّهی لیصیر مجازاً کما تبنّاه رحمه الله؛لأنّه مع إمکان الحمل علی الحقیقه لا وجه لحمله علی المجاز بجمیع أقسامه من المجاز فی

الحذف أو المجاز فی التقدیر،أو المجاز فی الکلمه کما عرفت سابقاً،ولذلک نلاحظ أنّ مثل المحقّق الخراسانی وبعض آخر ذهب إلی أنّ الضرار یعدّ تأکیداً للضرر،ولیس ذلک إلّالملاحظه وحده معناهما هنا،فلا ینافی کون (لا) فی کلیهما لنفس نفی الجنس،باعتبار أن المصحح لمثل ذلک هو نفی تشریعه ولو بصوره جزء العلّه وعدم المانع کما عرفت.

ولقد أجاد المحقّق النراقی رحمه الله فی عوائده (۱)بأن حمل لا ضرر علی أنّ المراد منه نفی الشارع الضرر مطلقاً سواءً المالی منه بوجهٍ من الوجوه،أو البدنی أو العِضی ولا غیر ذلک من المضارّ وأنّه لم یکن متحقّقاً فی أحکام الشرع،فیدلّ نفی الضرر علی أنّ کلّ حکمٍ یتضمّن أو یستلزم ضرراً أو ضراراً فهو لیس من أحکام الشرع ولم یأمر به الإسلام فلا یجب اتّباعه.وعلیه فیکون دلیل لا ضررٍ من الأدلّه الدّاله علی حرمه الإضرار بالنفس وبالغیر،ومؤیّداً للأدلّه الخاصّه الوارده فی هذا المضمار مثل قوله علیه السلام فی حدیث طلحه بن زید:«المضارّ بالجار کالنفس إثم».

وقد مضی بحثه سابقاً.

***

۱- ۱. عوائد الأیّام للنراقی:۱۹.

التنبیه الثالث

فی بیان أنّ الضرر المذکور فی القاعده هل المراد هو الضرر الشخصی أو النوعی أو کلاهما مطلقاً،أو ینبغی التفصیل بین باب العبادات فالشخصی،وباب المعاملات فالنوعی؟

یظهر من کلام المحقّق الخوئی رحمه الله أنّه نسب إلی مفاد کلام بعض الأعلام القول بالتفصیل المذکور،ثمّ أنکره وعدّه توهماً وذهب إلی أن المراد من لا ـ ضرر هو الشخصی منه مطلقاً سواءً فی العبادات أو المعاملات،وَجعل وجه التوهّم أنّ مثل الشیخ الأنصاری وغیره تمسّکوا فی خیار الغبن و حقّ الشفعه بقاعده لا ضرر،ووجه السیّد الخوئی تمسّکهم فیهما بالقاعده بأنّ الضرر فی المعامله الغبنیّه أو فی حقّ الشفعه لیس إلّانوعیّاً لا ـ شخصیّاً بخلاف العبادات حیث إنّ الضرر من العناوین ذات الإضافه حیث یتفاوت بالنسبه إلی شخص دون شخص،إذ قد یصدق الضرر فی وجوب الوضوء لشخصٍ ولا یصدق لشخصٍ آخر،فکلّ من یصدق علیه العنوان یرتفع عند الحکم الوجوبی بالخصوص لا مطلقاً.

فأورد علیهم بقوله: (إنّ الأمر لیس کذلک،إذ الضرر فی المعامله أیضاً شخصی،لأنّ النسبه بین غبنیّه المعامله مع الضرر هو العموم من وجه،باعتبار أنّه قد یکون الخیار ثابتاً مع عدم تحقّق الضرر،کما إذا کان البیع مشتملاً علی الغبن، وقد غلت السلعه حین ظهور الغبن بما یتدارک به الغبن،فلا ـ یکون الحکم باللّزوم فی مثله موجباً للضرر علی المشتری،وقد لا ـ یکون الخیار ثابتاً مع تحقّق الضرر،

كما إذا كان البيع غير مشتملٍ على الغبن،ولكن تنزّلت السلعه من حيث القيمه السوقيّه،وقد يجتمعان كما هو واضح،كما أنّ النسبه بين الضرر وثبوت حقّ الشفعه أيضاً عمومٌ من وجه،وقد تقدّمت أمثله الافتراق والاجتماع ولا نعيد.

ثمّ قال:بأنّ دليل خيار الغبن وثبوت حقّ الشفعه ليس هو بقاعده لا ضرر، بل كانت لأدلّه خاصّه،ثمّ استشهد لذلك بعدم ثبوت الشفعه إلّافى كون المبيع من المساكن والأراضى دون غيرها من الفرش والظروف،وكونه مشتركاً بين الاثنين لا أزيد منهما،وقد تقدّم أنّ اشتهار حقّ الشفعه بالقاعده فى الحديث كان من قبيل الجمع فى الروايه،لا الجمع فى المرویّ،و لو سلّم كونه من قبيل الثانى،فلابدّ من حمله على الحكمه دون العلّه،كما أنّ المدرك لخيار الغبن ليس القاعده،بل لأجل تخلّف الشرط الارتكازى الثابت فى المعاملات العقلائيّه،من تساوى العوضين فى الماليّه،فلو تخلّف عن مثل هذا الشرط،ثبت خيار تخلّف الشرط)،انتهى محصّل كلامه فى«المصباح» (۱).

أقول: والذى يقتضيه النظر والدقّه كون المنفىّ فى القاعده هو مطلق الضرر، شخصيّاً كان أو نوعيّاً،فى العبادات أو المعاملات،لأنّه مقتضى الإطلاق،غايه الأمر الغالب بحسب وجوده الخارجى هو الشخصى منه،كما هو كذلك فى العبادات،ولكن لا ينافى كون النوعى منه أيضاً منفيّاً،إذ مقتضى نفيه نوعيّاً هو إثبات حقّ لبعض الأفراد،كما فى حقّ الشفعه،حيث أنّه لم يلاحظ فيه كون

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۵۳۵/۲.

المشترى الثالث حاله مع الشفيع مضرّاً أو نافعاً أو عدم شىء منهما حتّى يلاحظ فيه وجود ضرر شخصى للشريک ليجرى فيه القاعده أوّلاً،فلا يثبت الحقّ،بل الملاک هو ملاحظه حال نوع القضيّه بأنّ الحكم فى الشفيع بعدم الأخذ بالشفعه، والصبر مع المشترى الثالث،مع كون البيع واقعاً فى الأرض التى فيه ملک مشاعٌ، ولم يتفاوت فى المعامله قيمه المثمن،عُدّ ذلک نوع ضرر عليه ناشٍ من حكم الشارع بلزوم عقد شريكه مع غيره،فرفع الضرر يحصل بجعل حقّ للشفيع بأخذ الشفعه،بأن يفسخ العقد مع الغير وبذلک يرتفع الضرر،وأمّا اختصاص ذلک بخصوص الأراضى والمساكن أو بين الاثنين إنّما هو لأجل قيام دليل خاصّ يدلّ عليه،لأنّ قاعده لا ضرر لا يعيّن حدود سعه موضوع حكمه وضيقه،بل غايه دلالته ومقتضاه إثبات أصل حكم جواز الفسخ،وأمّا سائر أحكامه فمربوط بدلاله سائر الأدلّه.

والأمر فى خيار الغبن أيضاً كذلک،حيث إنّ أصل لزوم المعامله غبنيٌّ فيرتفع بلا ضرر،أمّا بيان سائر أحكامه بأنّ اللّزوم إذا لم يكن هل يصير البيع باطلاً،أو أنّ الخيار ثابتٌ لخصوص البايع،أو لابدّ من جبران الخساره بإعطاء ما به التفاوت وما أشبه ذلک،فهو خارج عن مفاد القاعده،وموكول إلى مقتضى لسان سائر الأدلّه،كما اعترف بما قلنا الفاضل النراقى فى عوائده،ولقد أحسن فما أفاد حيث جعل مستند قاعده لا ضرر،بمعنى أنّه منع أن يكون الخيار ثابتاً لخصوص البائع،هذا فضلاً عن أنّ دعوى كون عدم لزومه مساوقٌ لوجود الخيار له،غير

ص: ۳۱۰

معلوم،لإمکان استفاده جواز التدارک بإعطاء ما به التفاوت لو ساعده سائر الأدلّه، و إلّافإنّ أصل قاعده لا ضرر لا تقتضی أزید من رفع حکم اللّزوم عن المعامله، بمعنی اللّازم الأعمّ المساعد بأحد الاحتمالات الثلاث کما لا یخفی.

قال المحقّق الخمینی فی بدائعه: إنّ نفی اللّزوم فی المعامله الغبنیّه،ونفی الوجوب الوضوء الضرری وأمثالها فأجنبی عن مفاد الحدیث،ولا یلزم منه فقدان الدلیل فی کثیرٍ من الفروع المسلّمه الفقهیّه کخیار الغبن،لأنّه لم تجد ظاهراً مورداً یکون الدلیل منحصراً به،بحیث یلزم من عدم التمسّک به فقدان الدلیل فیه،و هذا خیار الغبن وهو من أوضح موارد النقض لا یکون متقدّماً بدلیل الضرر،بإمکان دعوی کون خیار الغبن عرفیّاً عقلائیّاً،لا لأجل الشرط الضمنی علی مساواه الثمن والمثمن کما قیل،حتّی یکون خیار الغبن من قبیل خیار تخلّف الشرط،فإنّ ذلک ممنوعٌ،بل لأنّ خیار الغبن بعنوانه عرفی عقلائی،فإنّ العقلاء یرجع بعضهم إلی بعض فی صوره الغبن بعنوان المغبونیّه لا بعنوان تخلّف الشرط،کما أنّ الرجوع فی العیب یکون بعنوانه لا بعنوان تخلّف الشرط الضمنی کما قیل به أیضاً.

نعم،حکم العقلاء فی باب العیب هو الخیار،أی السلطنه علی حلّ العقد، وأمّا فی الغبن فالظاهر أنّ حکمهم بالخیار معلّقٌ علی عدم بذل الغابن التفاوت، واستفاده أمر زائد علی ذلک من دلیل الضرر مشکلٌ،کما اعترف به بعض الأعاظم منهم العلّامه الأنصاری،ومنهم شیخنا العلّامه الحائری،کما أنّ المستفاد من کلام صاحبی«الغنیه»و«الجواهر»إثبات خیار الغبن بالإجماع لا بدلیل الضرر.نعم،

ص: ۳۱۱

استدلّ به الشیخ فی الخلاف)،انتهی حاصل کلامه فی بدائعه (۱).

أقول: مما ذکرناه فی جواب المحقق الخوئی رحمه الله ینـدفع هـذا الکلام أیضاً لأنّه غیر تام،ووجه عـدم تمامیّته هو صدق عنوان الضـرر من حکم الشـارع بـالوجوب فی التکلیفی،وبـاللّزوم فی الحکم الوضـعی،سواء کـان لخیـار الغبن والعیب دلیـلٌ آخر أو لم یکن،غـایه الأـمر إن کـان لهمـا دلیـلٌ آخر مثـل الإجمـاع أو السـیره،صار دلیل الضـرر دلیلاً فی تلو سائر الأدلّه الـدّاله علی ثبوت الخیـار،فیکون نظیر الأوامر الإرشادیّه،حیث تکون فیها للعقلاء فی تلک الموارد حکمٌ وإلّا یعـدّ بنفسه دلیلاً، فـدعوی إخراج مثل هـذه الاُمور عن دلیل لا ضـرر غیر مسـموعه،لعـدم قیام دلیل یرشـدنا إلیه،فتکون من قبیل الـدعوی بلا دلیل،وهو غیر مقبول،غایه الأـمر قـد عرفت عـدم اقتضـائه إلّانفی اللّزوم فی المعامله،وأمّا تعیین خصوص الخیار من تلک الاحتمالات،یحتاجُ إلی دلیلٍ آخر من حکم العقلاء،أو کونه الشرط الضمنی أو غیرهما من المحتملات التی قیل إلی الآن أو یمکن أن یُقال،واللّه العالم.

***

۱- ۱. بدائع الدرر:۱۳۰.

التنبيه الرابع

بيان ملاحظه حال دليل الضرر مع سائر الأدلّه الأوّليّه من الأحكام، وملاحظه وجه تقديمه عليها،فقد ذكر له وجوهاً:

الوجه الأوّل: هو الذى أشار إليه شيخنا الأنصارى قدس سره من أنّ حديث لا ضرر يعدّ حديثاً امتنانيّاً،فيقدّم على سائر الأدلّه التى لم ترد كذلك.

أقول: كلامه رحمه الله ممنوع،لأنّ الامتنان وإن أوجب عدم ورود التخصيص عليه،إلّاأنّه بنفسه لا يكفى بل لابدّ من ضمّ شىء آخر إليه مثل أن النسبه تكون بنحو الورود أو الحكومه أو أنّ فيه الدلاله التامّه على رفعه لتلك الأدلّه كما سنشير إليه إن شاء اللّه تعالى،وعليه فمجرد الامتنان لا يوجب التقديم.

الوجه الثانى: ما أشار إليه المحقّق النائينى قدس سره تبعاً للشيخ الأنصارى قدس سره من معامله التعارض بينهما أوّلاً،ثمّ الترجيح بهذه القاعده إمّا بعمل الأصحاب أو بمساعده الاُصول لها كأصل البراءه فى مقام التكليف وغيرها فى غيره.

أقول: لكنّه أيضاً مخدوشٌ:

أمّا عمل الأصحاب:فإنّه لا يمكن أن يكون دليلاً عليه،لإمكان كونه لأجل ملاحظه النسبه بينها وبين تلك الأدلّه من الحكومه وغيرها.

وأمّا التأييد بالاُصول:إنّما يكون إذا لم يكن لنا وجهاً آخر للتقديم الذى يُغنينا عنه،و إلّالا نرجع إلى الاُصول كما لا يخفى،لوضوح أنّ الرجوع إلى الاُصول إنّما يكون لأجل ذكر المرجّحات لأحد المتعارضين من الدليلين،وأمّا إن

أنکرنا أصل تعارضهما،فلا تصل حینئذٍ نوبه ذکر المرجّحات حتّی یتمسّک بالاُصول.

الوجه الثالث: ما ذکره المحقق الخراسانی من الوجوه التی ذکرت لتقدیم لا ضرر علی غیره فی«کفایه الاُصول»،قال:(ثمّ الحکم الذی ارید نفیه بنفی الضرر، هو الحکم الثابت للأفعال بعناوینها الأوّلیّه أو المتوهّم ثبوته لها کذلک فی حال الضرر،لا الثابت له بعنوانه،لوضوح أنّه العلّه للنفی،ولا یکاد یکون الموضوع یمنع عن حکمه وینفیه بل یثبته ویقتضیه.ومن هنا لا یلاحظ النسبه بین أدلّه نفیه وأدلّه الأحکام،وتقدّم أدلّته علی أدلّتها،مع أنّها عمومٌ من وجه،حیث إنّه یوفّق بینهما عرفاً بأنّ الثابت للعناوین الأوّلیّه اقتضائی یمنع عنه فعلاً،کما عرض علیها من عنوان الضرر بأدلّته،کما هو الحال فی التوفیق بین سائر الأدلّه المثبته أو النافیه لحکم الأفعال بعناوینها الثانویّه،والأدلّه المتکفّله لحکمها بعناوینها الأوّلیّه.نعم، ربّما یعکس الأمر فیما أحرز بوجه معتبر أنّ الحکم فی المورد لیس بنحو الاقتضاء بل بنحو العلیّه التامّه).إلی آخر کلامه.

أقول: ولا یخفی ما فی کلامه من الإشکال:

أوّلاً: بأنّ ظاهر کلّ دلیلٍ عند العرف لیس إلّاکون الموضوع عند وجوده علّه تامّه لتحقّق الحکم لا اقتضاءاً له،فإذا قیل الوضوء واجبٌ،والصلاه واجبه، والصوم واجب،فإنّ لازم دلاله دلیله أنّ الموضوع إذا وجد مع تمام شرائطه وفقد تمام موانعه،یوجب تحقّق حکمه،وتعلّقه به،علیه فیصیر ذلک علّه تامّه له،وإن ارید حمل ذلک علی الاقتضاء دون العلّیه،یحتاج إلی دلاله دلیلٍ أقوی منه یوجب

ص: ۳۱۴

انصـرافه عمّـا هو ظـاهره،وإلّـا يوجب التعارض،فكون دليل لا ضـرر هو الأقوى عن الأدلّه الأوّليّه فی العليّه يحتاج إلی وجهٍ عرفی يدلّ عليه،وهو ليس إلّاما سنشير إليه عن قريب،فلا يمكن القول بذهاب التقديم بالتوفيق العرفی.

وثانياً: أنّ التوفيق العرفی علی ما قيل بين الـدليلين بحمل أحدهما علی الاقتضاء والآخر علی الفعليّه ليس إلّابملاك أقوائيّه المناط والاقتضاء،وهو لا يكون إلّافی المتزاحمين لا فی المتعارضين كما فی المقام.

وبالجمله: فما ذهب إليه المحقّق الخراسانی رحمه الله لا يرجع إلی محصّل، خصوصاً أن مسلكه الإلتزام بأنّ (لا) فی حـديث نفی الضـرر يكون بصوره النفی الذی هو مختار المشـهور لا بصوره النّهی كما عليه شـيخ الشـريعه قدس سـره،وسنوضح هذا الأمر إن شاء اللّه تعالی.

وثالثاً: إنّ تعلّق الحكم فی الأدلّه الأوّليّه يكون بعناوينها الأوّليّه دون لا ضـرر الـذی يكون تعلّقه بعناوينها الثانويّه وهـذا أمرٌ يحتاج إلی الإثبات بواسـطه ما يوجب ذلك،وإلّا لا فرق بينهما من حيث الـدليليّه،والملاك فی الفرق بينهما ليس إلّا بأن يكون أحـدهما متقـدّماً رتبهً علی الآخر،فـإذا كـان كـذلك أوجب ذلك كون وجه التقـديم شـيئاً غير التوفيق العرفی وهو ليس إلّاالحكومه،كما سيجيیء بحثه إن شاء اللّه تعالی.

الرابع: أن يقـال فی وجه تقـديمه عليهـا:(إنّ دليل لا ضـرر أخصّ من دليل مجموع الأحكام،وإن كان بين دليله و دليل كلّ حكمٍ مستقلّاً عمومٌ من وجه،إلّا

أنّ ورود نفيه على أحكام الإسلام كورود نفى الحرج فى الدِّين يقتضى ملاحظته مع مجموع الأحكام،فيقدّم عليها لأخصّيته)،هذا كما فى«منيه الطالب» (۱).

أقول: وفيه ما لا يخفى باعتبار أنّ ملاحظه خلاف المقتضى،لأنّ قاعدتها ملاحظه كلّ دليلٍ بمفرده مع دليل لا ضرر لا المجموع و إلّايوجب ذلك هدم أساس ملاحظه النسب فى الأدلّه،لوضوح تغاير النسبه إذا لوحظ مجموع الأدلّه مع الدليل الوارد فى كلّ مورد.

والذى أوجب الخصم إلى قول ذلك ليس إلّاالنظر إلى كلمه (فى الإسلام) فى لا ضرر ككلمه (فى الدِّين) فى نفى الحرج،فكأنّه تصوّر أنّه لابدّ من ملاحظه النسبه بينه وبين مجموع الأحكام،مع أنّ الأمر ليس كذلك،إذ النسبه بينه وبين كلّ دليلٍ هو العموم من وجه كما اعترف به،فلابدّ من بيان وجه آخر للتقديم.

الخامس: بأنّه لا يمكن التعامل مع لا ضرر هنا معامله العموم من وجه،لأنّ نسبته مع جميع الأدلّه نسبه واحده،فلو قدّم عليه كلّ دليلٍ،لما بقى له مورد، وتقديم البعض دون بعض ترجيحٌ بلا مرجّح،وأمّا لو قدّم هذا على سائر الأدلّه،فلا يلزم محذورٌ،لبقاء حكمها فى غير مورد الضرر.هذا كما فى«منيه الطالب».

أقول: وهذا الوجه جيّد ومؤيّد لتقديم دليل لا ضرر على غيره،منضمّاً إلى ما سيأتى بيانه بما يمكن أن يرجّح لما نذكره من وجه التقديم،وهو ليس إلّاما اختاره الشيخ الأنصارى فى«رسالته فى لا ضرر»وتبعه المحقّق النائينى وسيّدنا

۱- ۱. منيه الطالب:۲۱۳.

الخوئی وغیرهما من الأعلام،من أنّ وجه التقدیم هو الحکومه؛أی یکون دلیل لا ـ ضرر حاکماً علی سائر الأدلّه و تلک الأدلّه محکوماً،ودلیل الحاکم مقدّم علی المحکوم لوجوه،وعلیه فلنا هنا دعویان:

الاُولی: حکومته علیها.

والثانیه: کلّ حاکمٍ مقدّمٌ علی دلیل المحکوم.

فلابدّ حینئذٍ من ذکر الدلیل لکلیهما،هذا إن اعتبرنا أنّ اداه لا الوارده فی حدیث لا ضرر تکون الجمله منفیّه بنفی لاء الجنس کما علیه المشهور لا بصوره النّهی کما اختاره شیخ الشریعه ومالَ إلیه المحقّق الخمینی قدس سره،و إلّالابدّ من الذهاب إلی ملاحظه النسبه بین دلیل لا ضرر مع سائر الأدلّه،والأخذ بالمرجّحات مثل سائر أخبار المتعارضین؛لأنّ لا بصوره النّهی یصیر مثل لا ضرر ولا ضرار،مثل قوله:«یحرم علیک إضرار غیرک أو الضرر»،فکما أنّ مثل هذه الجمله یکون دلیلاً فی عرض دلیل سائر الأدلّه،فهکذا یکون دلیل لا ضرر ولا ضرار،فلا وجه لدعوی الحکومه حینئذٍ،بخلاف ما لو کان بصوره النفی کما هو المختار،فلا یکون حینئذٍ وجه تقدیمه إلّاالحکومه،سواءً کانت مفسّره لدلیل المحکوم بلفظ أی وأعنی،أو کان بصوره رفع الموضوع بدلیل عن دلیل آخر.

توضیح ذلک: إنّ مقتضی حکومه دلیلٍ علی دلیل آخر هو أنّ الدلیلین المتنافیین إن لم یکن أحدهما ناظراً إلی الدلیل الآخر بل کان التنافی بینهما،لأجل عدم إمکان الجمع بینهما فهما متناقضان إن کان التنافی بینهما بین الوجود والعدم،

مثـل:(یجب إکرام العلماء) و(لا یجب إکرام الفسّاق)،بالنسـبه إلی مادّه الاجتماع، أو متضادّان إن کان التنافی بینهما فی الحکمین الوجودیّین مثل قوله:(أکرم العلماء) و(لا تکرم الفسّاق) فی مادّه الاجتماع،فالحکم فی الجمع فی هذین القسـمین هو الرجوع إلی مرجّحـات التعارض من حیث السـند والـدلاله والجهه من المرجّحات الـداخلیّه أو الخارجیّه،فبالنهایه إلی التخییر أو التساقط علی اختلاف الموارد و المشارب وکلّ علی حسب مسلکه المذکور تفصیله فی باب التعادل والتراجیح.

وأمّا إذا کان التنافی بین الـدلیلین علی نحو نظاره أحـدهما علی الآخر،سواء کانت نظارته للآخر بصوره التفسـیر بقوله أعنی وأی یعنی،بـأن یکون أحـدهما ناظراً إلی ظهور الـدلیل الآخر،وجهه دلالته علی المراد الجـدّی،وهـذا القسم وإن کان نادراً فی الأخبار والروایات،حتّی ادّعی المحقّق النائینی عـدم وجوده،لکنّه لیس الأمر کذلک لوجود مثل ما نشاهد الروایه الوارده فی باب الشّـک بعـدما سـئل عن قول الإمام علیه السـلام بأنّ الفقیه لا یعید الصـلاه-فأجاب-بأنّما عنیتُ بذلک الشّک بین الثلاث والأربع.و أمثال ذلک نادرٌ جدّاً.

أو کـانت النظـاره بصوره بیان جهه صـدور الـدلیل الآخر،کما إذا ورد دلیل ظاهر فی بیان الحکم الواقعی،ثمّ ورد دلیل آخر علی أنّ الـدلیل إنّمـا صـدر عن تقیّه أو لأجـل خصوصـیّه اخری غیر التقیّه،مثل ملاحظه ما ورد فی الحـدیث بأنّ من أکل لحم الجمَل فعلیه الوضوء،حیث إنّه بظاهره یـدلّ علی أنّ الحکم الصادر حکم واقعی،ثمّ ورد فی دلیلٍ آخر بأنّه لیس إلّالحفظ عِرض شـخص قد خَرَج عنه ریحٌ

فی مجلس کـانوا قـد أکلوا لحم الجمل،وأرادوا إقامه الجماعه وکانت الجماعه کلّهم علی طهاره عـدا أکل اللحم المـذکور فأمر صلی الله علیه و آله بـذلک حتّی لا یفتضـح الشـخص الخارج منه الریـح لأجل النعاس أو غیره،ولـذلک لم یفتِ أصـحابنا بلزوم الوضوء عنـد أکله،بخلاف العامّه حیث أخـذوا بـذلک الظهور وأفتوا به علی ما قیل، فالحـدیث المبیّن لجهه صـدور الحکم کان ناظراً للحدیث الأوّل الذی حَکم بوجوب الوضوء عند أکله ظاهراً.کما لا فرق فی الحکومه والنظاره کون الدلیل الحاکم بمدلوله المابقی مثل أی وأعنی مفسّراً له،أو بمـدلوله الالتزامی یعنی إذا عرض الـدلیلین علی العرف یفهم من أحدهما کونه ناظراً للآخر مثل قوله علیه السـلام:«إذا شـککت فـابنِ علی الأکثر»،مع قوله علیه السـلام:«لا شکّ لکثیر الشّک»،غایه الأمر النظاره بالمـدلول الالتزامی:

تـاره: یکون بالنظر إلی توسعه الموضوع وإثبات عقـد الوضع،کما فی مثل الحـدیث النبوی:«الطواف بالبیت صـلاه»،حیث یترتب ویجری علی الطواف جمیع ما یترتّب علی الصلاه من الأحکام لأجل إلحاقه بها فی الحدیث.

واُخری: یکون بالنفی والتضـییق بالنظر إلی الموضوع،وعقد الوضع،نظیر قوله علیه السلام:«لا ربا بین الوالد والولد».حیث إنّه ینفی وجود الرِّبا بینهما،غایه الأمر یکون نفی الموضوع بلحاظ نفی حکمه،فکأنّه أخرج هذا القسم منه عن الرِّبا موضوعاً.

وثالثه: ناظراً إلی المحمول وعقد الحمل،کدلیل لا حرج ولا ضـرر بالنسـبه إلی الأدلّه الأوّلیّه المثبته للأحکام،لوضوح أنّ لا ضـرر لا ینظر إلی الوضوء

الضررى بأنّه ليس بوضوء،بل ناظر إلى عقد حمله بأنّ الوضوء الضررى ليس بواجب.

فإذا ثبت كون أحد الدليلين ناظراً ومفسّراً للآخر بأىّ قسم من الأقسام،فلا محيص إلّاأن يكون متأخّراً رتبةً عن دليل المحكوم لأجل النظاره،لوضوح أنّه لولا دليل:«إذا شككت فابن على الأكثر»فلا معنى لقوله:«لا شكّ لكثير الشّك»، كما أنّه لولا بيان حكم الرِّبا لما يبقى وجه لقوله:«لا ربا بين الوالد والولد».ولولا أن يكون للصلاه حكماً لما صحّ القول بأنّ:«الطواف بالبيت صلاه».

أقول: ومع ملاحظه ما مرّ ذكره يصحّ دعوى أمرين آخرين:

أحدهما: لغويّه دليل الحاكم لولا تقدّم دليل المحكوم قضيّةً للنظاره.

والثانى: أنّ رتبه دليل المحكوم تكون متقدّمه على رتبه دليل الحاكم.

ومن ذلك ظهر صحّه ما ادّعاه الموجّه فى بيان وجه تقديم لا ضرر على الأدلّه الأوّليّه،بأنّ تقديم الأدلّه على لا ضرر يوجب لغويّه دليل الحاكم،لعدم وجود موردٍ له يعمل به بخلاف القول بتقديم الأدلّه الناظره مثل لا ضرر ولا حرج، حيث لا يوجب إلّاالتقييد والتخصيص فى عمومها وإطلاقها،وهو أمرٌ متعارف مشهور.

هذا تمام الكلام فى ذكر دليل الدعوى الأُولى.

وأمّا الدعوى الثانيه: وهى كون الحاكم مقدّماً على الدليل المحكوم،ولا تلاحظ فيها النسبه والترجيح.

الدليل الحاكم إن كان ناظراً إلى توسعه الموضوع أو تضييقه،أى إلى عقد الوضع دون الحمل،فلوضوح أنّ دليل الحاكم ينصرف فى الموضوع توسعةً و

تضـیيقاً إدخالاً ـ أو إخراجاً إثباتـاً أو نفیـاً،ودلیـل المحکوم لاـ یتعرّض إلّاإلى نـاحیه المحمول والحکم،ولاـ منافاه بینهما،إذ دلیل المحکوم یقول:(الرِّبا حرام)،ودلیل ا لحاکم یقول:(إنّ الربا بین الوالد والولد لیس بربا)،أو دلیل المحکوم یقول:

(الصـلاه حکمهـا کـذا)،ودلیـل الحـاکم یقول:(الطواف صـلاهٌ)،فلاـ منافـاه بینهما، فیجب العمل بهما والحکم بحرمه الرِّبا فی غیر الوالد والولد وحلّیته بینهما.

وأمّا إن کان دلیل الحاکم ناظراً إلى جهه الصدور فی دلیل المحکوم،أو إلى عقد حمله و حکمه فالوجه فی تقدیمه هو أنّ حجّیه الظهور و حجّیه جهه الصدور إنّما تکون بمقتضـی سـیره العقلاء فإنّ بنائهم قد اسـتقرّ على کون الظاهر هو المراد الجدّی أو کون الـداعی إلى التکلّم هـو بیـان الحکم الـواقعی،ومـورد هـذا البنـاء والسـیره إنّمـا یکـون عنـد الشّـک فی المراد والشّـک فی جهه الصـدور،فإذا ورد دلیلٌ مبیّن للمراد من الـدلیل المحکوم،أو مبیّناً لجهه الصـدور،فبه یرتفع الشّک فیؤخـذ به، فالدلیل الحاکم هو المبیّن والمفسّـِر للمراد و جهه الصـدور فی دلیـل المحکوم،فـإذا ارتفع الشّـک به فلاـ یبقى موردٌ للعمـل بأصاله الظهور أو أصاله الجهه،لأـنّ موردهمـا إنّمـا یکون فی مورد الشّک،وهـذا هو السرّ فی تقـدیم دلیل الحاکم على دلیل المحکوم من دون ملاحظه النسبه والترجیح بینها بعد إحراز حجّیه دلیل الحاکم.

وبعین هذا الکلام یجری فی وجه تقدیم القرینه،باعتبار أنّ القرینه یجب تقدّمها بلا فرقٍ بین کونها متّصـله أو منفصـله،لأنّ القرینه تعدّ مبیّنه للمراد فی ذیّها، بل قیل أنّها تتقدم علیه حتّى على ظهور ذی القرینه،فتأمّل.

وخلاصه الکلام: وممّا ذکرنا ظهر عدم تمامیّه ما قاله المحقّق الخمینی قدس سره فی بدایعه عن حکومه القاعده علی أدلّه الأحکام الأوّلیّه بناءً علی ما ذهبنا إلیه فی حدیث نفی الضرر،قال:(لا یکون دلیله حاکماً علی أدلّه الأحکام الأوّلیّه سوی قاعده السلطنه،فإنّ دلیل نفی الضرر ورد لکسر سوره تلک القاعده،الموجبه للضرر والضرار علی الناس،وهو صلی الله علیه و آله بأمره الصادر منه-بما أنّه سلطان علی الاُمّه،وبما أنّ حکمه علی الأوّلین حکمه علی الآخرین-منع الرعیّه عن الإضرار والضرار،فدخول سُمَره ابن جُندب فی دار الأنصاری فجأهً،والإشراف علی أهله ضرار،وإیصالُ مکروهٍ،وحرجٌ إلی المؤمن فهو ممنوع..إلی آخره) (1).

وجه المناقشه: أنّ قاعده لا ضرر لو لم تکن حاکمه علی الأدلّه الأوّلیّه فی سائر الأحکام،لم تکن لها الحکومه مع قاعده السلطنه لأنّها أیضاً حکمٌ أوّلی،فلا وجه للتفصیل بینها وبین سائر الأدلّه،وأمّا قوله عن وروده لکسر سوره قاعده السلطنه،فذلک إنّما یکون فی خصوص قضیّه سَمُره لا مطلقاً،مع أنّ هذه القاعده قد وردت فی غیر هذه القضیّه أیضاً،ولذلک لا مجال لفرض حکومته علی قاعده السلطنه فقط کما لا یخفی.

***

۱- ۱. بدایع الدرر:۱۲۹.

التنبیه الخامس

اشاره

الثـابت أنّ الألفـاظ موضوعه للعنـاوین الواقعیّه،فضـلاً عن أنّهـا تـدلّ علی المعـانی بحسب طبعهـا،لولا ـ قیام أمر خارجی دال علی المعـانی الواقعیّه لا ـ العلمیّه، ولـذلک قیـل فی حمله بأنّ الأحکام ثابته للموضوعات الواقعیّه من دون تقییـد بالعلم والجهل.نعم قد یُعـذر الجاهل فی مخالفته لأجل اسـتناده إلی الأماره والأصل،فلا یسـتحقّ العقوبه،وأمّا الأحکام فهی مشترکه بین العالم والجاهل، فلازم ذلـک هو رفع الحکم فی کـلّ مورد کـان الضـرر فیه ثابتـاً فی الواقع،حتّی ولو لم یکن المکلّف عالمـاً به.لکن نلاحظ أن الفقهاء خالفوا هذا الأصل فی موردین:

أحـدهما: فی خیـار الغبن والعیب،حیث قیّـدهما الفقهـاء بجهـل المغبون والمشتری دونمـا إذا کـان عالمـاً فإنهمـا لا ـ یثبتان للعالم بهما،مع أنّ الضرر فی الواقع ثابت سواء علم به أم لا.

قیل: إنّه مع علم المتعامل بضرریه المعامله واقدامه علیها یکون قد أقدم بنفسه علی الضرر فلا خیار.

والجواب: أنّ الإقـدام کیف یؤثّر مع کونه فی الواقع ضـرراً،فلازمه عـدم لزوم البیع کما تری الحال کـذلک فی سائر الموارد،مثل بیع الخمر فـإنّه باطـل سواءٌ علم المکلّف ببطلانه وأقـدم علی المعـامله بهـا أو جهـل ذلک،فإنّ،علمه وجهله لا یؤثّران فی الحکم الواقعی،والأمر فی المقام کذلک حیث إنّ اللّزوم إذا کان منفیّاً شرعاً فإنّه لا فائده فی إقدامه علی الضرر.

ص: ۳۲۳

فأجاب عنه المحقّق الخوئی: بأنّ الإشكال إنّما یجری ویثبت لو كان دلیل الخیار هو لا ضرر،ولكن قد عرفت منّا سابقاً بأنّ دلیله هو ثبوت خیار تخلّف الشرط الارتكازی،باعتبار أنّ بناء العقلاء علی ثبوت خیار الغبن بالتحفّظ علی المالیّه عند تبدیل الصور الشخصیّه،فهذا شرطٌ ضمنی ارتكازی،فمع إقدامه یكون قد أسقط بنفسه الشرط والخیار،فلا یبقی حینئذٍ مورد لهذا الإشكال.

هذا فی خیار الغبن.

وأمّا فی خیار العیب:فإن كان دلیله تخلّف الشرط الضمنی،فالكلام فیه كالكلام فی سابقه،لبناء العقلاء علی سلامه العوضین،فمع الإقدام یسقط ذلك.

وأمّا إن كان الدلیل فیه الأخبار الخاصّه،فإنّها أیضاً تدلّ علی الخیار مع الأرش،فیكون مخیّراً بین الثلاث من الإفضاء والفسخ والأرش،فحینئذٍ تلك الأخبار تقیّد الحكم بخصوص صوره الجهل،فیكون فی صوره العلم به خارجاً عن الموضوع،وبالتالی لا یكون الحكم بسقوط الخیار مخالفاً لقاعده لا ضرر،هذا.

ولكن الإنصاف أن یقال فی جوابه: كما ثبت فیما مضی أنّ جریان قاعده لا ضرر لا تثبت خصوص الخیار،بل تثبت نفی اللّزوم فی البیع أیضاً؛فتعیین هذا الأمر من مصادیق نفی اللّزوم،إنّما بدلاله الأخبار،وهی لا تدلّ إلّاعلی صوره الجهل،سواء كان فی خیار العیب أو الغبن،ومع العلم لا تشمله تلك الأخبار، فینحصر الدلیل حینئذٍ بلا ضرر،وهو أیضاً لا یشمله مع العلم،لأنّه حدیث امتنانی، والامتنان یقتضی الحكم باللزوم لا عدمه،نظیر بیع المضطرّ حیث لا یشمله دلیل

رفع الاضطرار:«رُفع ما اضطرّوا إليه»لأنّه خلاف الامتنان؛لأنّه منع البائع المضطر لتسديد دينه أو علاج ولده عن نفوذ بيعه لا يعدّ منّه عليه بل ضدها،والأمر فى المقام،فالجواب هنا هو ذلك،فلا يكون حكم الفقهاء بذلك خلافاً لمقتضى قاعده لا ضرر كما لا يخفى،مضافاً إلى أنّ صدق الغَبن عرفاً مع النقص بيعاً أو شراءً أشكل جدّاً،فلعلّ وجه تقييدهم بالجهل كان لإثبات موضع الغبن.

المورد الثانى: تسالم الفقهاء على صحّه الطهاره المائيّه مع جهل المكلّف بضرريّته،مع أنّ مقتضى دليل لا ضرر عدم وجوبها حينئذٍ،وكون المفروض على المكلف حينئذٍ هو خصوص هى الطهاره الترابيّه،وكون الطهاره المائيّه باطله ولو مع جهل المكلّف،والحكم بإعاده الصلاه لو صلّى مع تلك الطهاره،مع أن الفقهاء لم يحكموا بذلك.

وقد أجاب عن هذا الإشكال المحقّق النائينى: بأنّ مفاد حديث لا ضرر هو نفى الحكم الضررى فى عالم التشريع،والضرر الواقع فى موارد الجهل لم ينشأ من الحكم الشرعى ليرفع بدليل لاـ ضرر،وإنّما نشأ من جهل المكلّف به خارجاً،ومن ثمّ لو لم يكن الحكم ثابتاً فى الواقع لوقع فى الضرر أيضاً،هذا.

فأورد عليه المحقّق الخوئى: بأنّ الاعتبار فى دليل نفى الضرر إنّما هو بكون الحكم بنفسه أو بمتعلّقه ضرريّاً،ولا ينظر إلى الضرر المتحقّق فى الخارج،وأنّه نشأ من أىّ سببٍ،ومن الظاهر أنّ الطهاره المائيّه مع كونها ضرريّه لو كانت واجبه فى الشريعه،لصدق أنّ الحكم الضررى مجعولٌ فيها من قِبل الشارع،وعليه فدليل

نفی الضرر ینفی وجوبها.

أقول: ولکن الإنصاف أن یُقال:

أولاًـ إنّ ما ذکره المحقّق النائینی رحمه الله تبعاً للشیخ فی رسالته عن قاعده لا ضرر کان لوضوح أنّ الأحکام بطبعها مجعوله بالإطلاق والعموم لجمیع أفرادها، من دون تقیید فیها بصوره العلم ولا الجهل،ولا العجز والقدره،غایه الأمر أنّه لا یکون تنجّزها إلّابواسطه العلم والقدره،ممّا یعنی أنّ الحکم لا یصبح منجّزاً إلّابعد العلم،فالحکم فی عالم التشریع أمرٌ کلّی قانونی لا یرتبط بعلم المکلّف وجهله، فحینئذٍ إذا اعتقد المکلّف عدم وجود ضررٍ علی الطهاره المائیّه فی الغُسل والوضوء،فمع هذا الاعتقاد یصیر الحکم بزعمه منجّزاً علیه،وإن لم یکن کذلک فی الواقع لو التفت إلی بضرره فأتی بالعمل خارجاً مع قصد القربه،فحینئذٍ لا وجه للحکم بالبطلان،وإن کان فی الواقع لو التفت لما کان واجباً ومنجّزاً فی حقّه،لیس التشریع هنا هو العلّه لإیجاد الضرر علیه،بل إنّما هو یکون داعیاً إلیه من المقدّمات الإعدادیّه،فلا وجه للحکم بنفی ذلک بواسطه دلیل لا ضرر.

وثانیاً: إنّ شمول حدیث لا ضرر لمثله،والحکم ببطلان وضوئه وغُسله،بل وعبادته،منافٍ للمنّه،وسیاق الحدیث امتنانی،فلا یشمل مثل هذه الموارد کما لا یخفی.

هذا کلّه بناءً علی کون الإضرار بالنفس حراماً مبغوضاً للشارع،والحکم بسریان حرمته إلی حرمه عمل الوضوء والاغتسال المسبّب لتحقّق الإضرار، لاتّحاد العمل المتعلّق للضرر والوضوء،إذ المفروض أنّ نفس وصول الماء إلی

البـدن المحقّق للعنـاوين يعـدّ حرامـاً،ولا ـ يجوز فی العبـادات كون شـیء مبغوضاً للشارع وفی نفس الوقت محبوباً ومقرّباً ومتعلّقاً لقصد القربه،فإثبات صـحّته مع العلم بالضـرر مشكل كما أفتينا بذلك فی كتابنا المسمّی ب«نور الهُدی»و«التعليقه علی العروه»فی مسأله ٣٣ من الجبـائر،بـأنّ هـذه الصوره لا يخلو بطلانه عن قوّه، بخلاف ما لو اعتقـد عـدم الضـرر وتوضّأ واغتسل،فظهر أنّه كان مضـرّاً،حيث حكمنـا بالصـحّه،وإن كـان الأـحوط النـدبی هو الإعـاده،خصوصاً إذا كان انتفائه قبل إتيان العمل المشـروط به مثل الصلاه والطواف.

حكم العلم المنكشف بطلانه

قال المحقّق النائينی قـدس سـره: فی«رساله لا ضـرر»:(إنّ مقتضـی ما ذكرنا من اعتبار الأمرين من الضـرر الواقعی والعلم به،أنّه لو اعتقـد الضـرر ثمّ انكشف عدم كونه ضـرراً فی الواقع،لم يسـقط عنه الوجوب،ولازم ذلك إعاده الصـلاه لو تيمّم وصـلّی باعتقاد الضـرر،ثمّ انكشف عدم كونه ضرراً،لعدم انتقال الفرض إلی التيمّم، وهكذا فی الغُسل،مع أنّ ظاهر المشهور عدم وجوب الإعاده فيستكشف من ذلك أنّ اعتقاد الضرر له موضوعيّه فی البابين.

ولكن يمكن دفع الإشكال: بأنّ ظاهر عدم الوجدان فی قوله عزّ من قائل:

«فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا» هو الأعمّ من الواقعی والاعتقادی،واعتقاد الضـرر موجبٌ لإدراج الشـخص فيمن لم يجد الماء،لأنّ المراد من عدم الوجدان عدم

التمكّن من استعمال الماء:إمّا لعدم وجوده،أو لعدم القدره على استعماله لمانعٍ شرعى أو عادى،ولذا لو اعتقد عدم وجود الماء فى راحلته وصلّى متيمّماً،ثمّ تبيّن وجود الماء،فإنّ الفقهاء أفتوا أيضاً بصحّه الصلاه،وليس ذلك إلّامن باب عدم الوجدان واقعاً أو اعتقاداً)،انتهى محلّ الحاجه من كلامه.

أقول: سبق وأن ذكرنا أن الملاك فى تنجّز التكليف هو التفات المكلف وعلمه،فإذا علم المكلف بما عليه من التكليف كان ذلك سبباً لتنجّز التكليف عليه، سواء كان فى ناحيه الوضوء أو من جهه حرمه الإضرار،فإذا اعتقد الضرر وأصبح العمل عنده غير مشروع لأجل حرمته،فلم يصبح وجوب الوضوء حينئذٍ منجّزاً فى حقّه،وليس فى حقّه مع اعتقاده إلّاالتيمّم،فإذا انكشف الخلاف،هل يجب الإعاده أم لا ـ فإن الأمر فى هذه الحاله مبنيّ على قاعده اخرى،وهو أنّ امتثال الأمر الظاهرى هل يجزى عن امتثال الأمر الواقعى أم لا ـفمن ذهب إلى الإجزاء يحكم بعدم وجوب إعادته هنا،ومن ذهب إلى عدم الإجزاء،عليه الحكم بوجوب الإعاده،خصوصاً بالنسبه إلى ما يأتى من الأعمال المشروط بالطهاره المائيّه، لأنّ المفروض صدق الواجديّه للماء بالنسبه إلى زمان الانكشاف،ولو سلّمنا عدم وجوب الإعاده لما مضى من الأعمال.

ثمّ إنّه لو علم بالضرر واعتقد به،ثم برغم ذلك قام بعد انقلاب تكليفه إلى التيمّم بالوضوء،فما هو الحكم حينئذٍ؟

قال المحقّق النائينى قدس سره: (إنّ وضوئه باطل ولا يمكن تصحيحه لا بالملاك

ولا بالتركّب،ولا بما يقال من إنّ التيمّم رخصه لا عزيمه،ولا يرجع إلى ذلك،مثل ما يقال إنّ الضرر يرفع اللّزوم لا الجواز،وذلك لأنّ مقتضى الحكومه خروج الفرد الضررى عن عموم أدلّه الوضوء والغُسل،وعدم ثبوت الملاك له،لعدم وجود كاشف له،ولا معنى لاحتمال الرخصه فى المقام،فإنّ التخصيص بلسان الحكومه كاشفٌ عن عدم شمول العام للفرد الخارج،ولا معنى لرفع اللّزوم دون الجواز،فإنّ الحكم بسيط لا تركيب فيه حتّى يرتفع أحد جزئيه ويبقى الآخر،ولا يقاس باب التكليف على الخيار،فإنّ العقد يشتمل على الصحّه و اللّزوم معاً كلّ منهما بخطابٍ يخصّه وملاكٍ يختصّ به،فالجزء الأخير من العلّه للضرر إذا كان لزوم العقد لا وجه لرفع صحّته،وهذا بخلاف الوجوب،فإنّه إذا ارتفع ارتفع بكلا جزئى تحليله العقلى،ولولا توهّم بعض الأعاظم أنّه لو تحمّل المشقّه وتوضّأ أو اغتسل حرجيّاً لصحّ وضوءه وغسله لورود نفى الحرج فى مقام الامتنان،فلا يكون الانتقال إلى التيمّم عزيمه لما كان البحث عن صحّه الوضوء فى مورد الضرر مجالٌ،ولكنّا تعرّضنا لذلك لرفع هذا التوهّم،وأنّه لا فرق بين نفى الحرج ونفى الضرر،فإنّ كلّاً منهما حاكمان على أدلّه الأحكام) انتهى محلّ الحاجه.

أقول: إنّ تحمّل الوضوء والغُسل مع الضرر.

تاره: يكون مع الجهل به.

واُخرى: يكون مع العلم.

فعلى الأوّل:تارةً:لم يعتقد بنفسه إلى وجوده.

وأُخرىٰ:اعتقد به مع کونه فی الواقع ضرراً.

فإن کان ضرراً وجهل به ولم یقصد إلیه،بل اعتقد عدمه فتوضّأ واغتسل،فلا وجه للحکم بالبطلان،إلّاأن یقال بأنّ وجود الضرر فی الواقع-ولو لم یعلم به- عدم وجود الأمر بالوضوء والغُسل،وعدم وجود الملاک،فیکون وظیفته التیمّم لا الطهاره المائیّه،فحیث لم یأت بالتیمّم کان فاقداً للطهاره فتکون صلاته باطله، خصوصاً إذا قلنا بأنّ وجوب التیمّم ثابت عزیمه لا رخصه،و حیث إنّا لم نقل بذلک،بل قد عرفت أنّ حکم الوضوء بزعمه منجبرٌ دون التیمّم،وحکم حرمه الإضرار بالنفس غیر منجبر فی حقّه لأجل جهله،وکان الوضوء بالذات أمراً محبوباً للمولی،والضرر کان أمراً عارضیّاً مانعاً لوجوبه لو علم به وتیقّن بذلک والتفت إلیه،وحدیث لا ضرر لا یشمله لأجل عدم التفاته،وإن کان فی الواقع داخلًا تحته،وکان امتثالنا قد قصد القربه فی وضوئه،وأتی به مقرّباً إلی اللّه، فالحکم بالبطلان لأجل الضرر الواقعی یکون خلاف الامتنان،ولذلک نجد أنّه أفتی بالصحّه کثیراً من الفقهاء علی ما یظهر من کلام السیّد فی«العروه».

۲-وأمّا لو کان جاهلًا بأصل الضرر الموجود،إلّاأنّه اعتقد ضرراً ولو من جهه اخری وبرغم غیر ما هو الموجود،فحینئذٍ لو توضّأ أو اغتسل أو علم بالضرر الموجود الواقعی.وبرغم ذلک توضّأ واغتسل کما هو المتعارف،فهل یکون وضوئه وغسله باطلًا أم لا؟

وهکذا فی موضوع الحرج فإنّه لم علم المکلف بحرجیّه أحدهما فغسل فهل

يوجب ذلك بطلانه أم لا؟

فالمسأله ذات أقوال ثلاثه:

١-قولٌ بالصحّه فيهما أى فى الضرر والحرج فى خصوص الوضوء والغُسل دون غيرهما من سائر الواجبات،مثل القيام فى الصلاه،فإنّه المستفاد من ظاهر قول المحقّق الخوئى قدس سره على ما فى مصباحه.

٢-وقولٌ بالبطلان فيهما،كما عليه المحقّق النائينى رحمه الله كما عرفت صراحه كلامه.

٣-وقولٌ ثالث بالتفصيل بين الضرر فيحكم بالفساد،وبين الحرج فيحكم بالصحّه،وهذا ما أفتى به السيّد فى«العروه».

توضيح ذلك: قد يوجّه كلام المحقّق الخوئى،حيث ذهب إلى عدم حرمه الإضرار بالنفس،بأنّ حديث لا ـ ضرر غير شامل للمستحبّ،فلا يكون التوضّى والاغتسال فى حال الإضرار حراماً،فيبقى استحبابها ذاتاً فى محلّه،فيحكم بالصحّه ولو كان ضرريّاً أو حرجيّاً،وهذا بخلاف القيام حيث لا يكون بنفسه مستحبّاً،ووجوبه مرفوع بحديث لا ضرر،فلا أمر له،لعدم فقد المانع،كما لا وجود للملاك،لعدم إمكان إحرازه مع عدم وجود الأمر الكاشف فيحكم بالبطلان،لأنّه يكفى فى الحكم بالبطلان عدم وجود الأمر له،فلذلك ذهب إلى التفصيل بين الوضوء والغُسل من الحكم بالصحّه وإن أتى بهما مع الضرر والحرج دون غيرهما من الواجبات.

هذا كما عن«مصباح الاُصول»فارجع.

ويرد عليه أوّلاً: بما قد عرفت من حرمه الإضرار بالنفس لقيام الأدلّه العقليّه والنقليّه على ذلک کما اعترف به الشيخ الأنصارى رحمه الله فى رسالته عن لا ضرر،فهذا الإشکال مبنائى،بل وکذلک کلامه الآخر من عدم شمول حديث لا ضرر للمستحبّات،لما قد عرفت فى المباحث السابقه من أنّ حديث لا ضرر قاعده کليّه کما تشمل الأحکام الإلزاميّه ويرتفع به الوجوب والحرمه،کذلک تشمل الأحکام غير الإلزاميّه من المستحبّات والمکروهات،غايه الأمر کلّ يکون على حسبه،فلا مانع من أن يکون أمر المندوب مرتفعاً بواسطه الضرر،کما يرتفع به الکراهه أيضاً.

وثانياً: أنّ الإضرار إذا صار حراماً،فلا يبقى مجالٌ للقول باستحباب التوضّى والاغتسال فيما إذا أفضت إلى الضرر وعلم به،فالحکم بالصحّه مع ذلک لا يکون إلّامع إحراز المحبوبيّه فى المورد،وهو مشکل مع العلم بالضرر،فيصبح التيمّم حينئذٍ واجباً على نحو العزيمه دون الرخصه.

اللَّهُمَّ إلّاأن يفرض الانفکاک بين الإضرار الحاصل بإيصال الماء إلى الأعضاء مع حصول الوضوء والغُسل،وکان عمله مشتملاً على قصد القربه،وقلنا بعدم شمول حديث لا ضرر للحکم بالبطلان،لکونه خلاف الامتنان،فيحکم بالصحّه حينئذٍ،ولازم ذلک هو الحکم بالصحّه فيهما مع کونه آثماً فى العمل،لعلمه بالضرر،ووجوده فى الواقع،ولذلک نرى حکم السيّد فى«العروه»بالصحّه فى هذا الفرض،لکن الأحوط هو الإعاده فى خصوص ذلک،ونحن حکمنا بالأحوط الوجوبى فيه لأجل ما عرفت،ولعلّ هذا هو وجه الفرق بين قاعدتى الحرج

والضـرر حيث إنّ الأوّل ليس بحرام بخلاف الثانی،فإذا لم یکن العمل بنفسه حراماً لا یبعـد کونه محبوباً بالذات،ویصحّ إتیانه مع قصـد القربه کمـا لاـ یخفی؛لأـنّ المنـع عنه کـان من بـاب الامتنـان واللّطـف بنحـو الـترخیص،فلـو تحمّـل المکلـف الحَرَج وأتی بالعمـل،فـإنّه لاـ مجـال للحکم بالبطلاـن،لأنّ دلیل نفی الحرج امتنانی لا یشـمله،وهـذا الکلام لا یجری فی الضـرر فیما إذا اخترنا حرمه الإضرار بالنفس کما علیه المشهور،فیصیر العمل مبغوضاً ولا یمکن التقرّب به،واللّه العالم.

تتمیمٌ: لو اعتقد الضرر أو عدم وجدان الماء وتیمّم،ثمّ انکشف الخلاف، فهل تجب إعاده صلاته أم لا؟المسأله ذات صورتین:

تارهً: یکون الانکشاف فی خارج الوقت.

واُخری: یکون فی الوقت.

فأمّا علی الأوّل: قد یقال بوجوبها،لأنّ الطهاره شرطٌ فی الصلاه،ولـم تتحقّق،فلم تبرء ذمّته عنها.

لکنّه مدفوعٌ:بأنّ الملاک فی صحّه التیمّم لیس إلّاصدق عدم الوجدان،فیما إذا اعتقد عدم وجود الماء،إمّا لعدم وجوده بزعمه،أو وجوده ممنوعـاً شـرعاً لأجـل اعتقاده الضـرر،وقلنا بکفایه ذلک فی صـدق العنوان،ولـم نعتبر عـدم وجوده واقعاً أو عـدم ممنوعیّته کذلک.فحینئـذٍ یکون تیمّمه علی حسب الوظیفه ولم یکشف الخلاـف فی الوقت،بـل خرج الوقت وأتی بحسب وظیفته المحوّله إلیه،فلاـ وجه للحکم حینئـذٍ بالإعـاده،إلّاأن یقوم دلیـل یـدلّ علی لزوم الإعـاده،وهو غیر موجود علی الفرض،بلاـ فرقٍ بین کون وجوبها من باب متابعته للأداء أو بدلیل جدید لعدم

صدق الفوت على حسب الفرض حتّى يوجب وجوب القضاء.

وأمّا على الثانى: وهو ما لو انكشف الخلاف قبل انقضاء الوقت،فهو أيضاً يتصوّر على أنحاء:

تارةً: ما لو أتى بالصلاه فى أوّل الوقت،وقلنا بعدم جواز البدار،فحينئذٍ لا إشكال فى وجوب الإعاده،لعدم إتيانه بما هو تكليفه ووظيفته.

واُخرى: ما لو أتى فى أوّل الوقت مع الشّك فى بقاء العُذر،مع القول بجواز البدار وأتى مع استصحاب بقاء العذر،فبعد انكشاف الخلاف الحكم هو وجوب الإعاده على مبنى القول بعدم إجزاء الامتثال الأمر الظاهرى عن الأمر الواقعى، كما هو مختارنا،حيث نقول بالإجزاء ما لم ينكشف الخلاف،كما لا تجب الإعاده على القول بالإجزاء.

وثالثه: يأتى بالصلاه فى أوّل الوقت مع علمه ببقاء العذر،وقلنا بجواز البدار فانكشف الخلاف،فإنّه وإن أتى بحسب الوظيفه فى أوّل الوقت،إلّاأنّه لا يبعد القول بوجوب الإعاده،لإمكان أن يكون جواز البدار مشروطاً بعدم كشف الخلاف،خصوصاً مع ملاحظه كون إتيان المكلّف به فى أفراد الأزمنه فى الوقت الموسّع بصوره الواجب التخييرى العقلى،فحينئذٍ إذا تعذّر بعض الأفراد،لم يكن ذلك موجباً لسقوط البعض الميسور منه،ولذلك نحكم بوجوب الإعاده على الأحوط.

ورابعه: ومما ذكرنا يظهر حكم صوره اخرى،وهى ما لو انكشف الخلاف قبل الدخول فى الصلاه،فلا إشكال فى وجوب الإعاده،لأنّه يصدق عليه أنّه واجد الماء،فلابدّ من تحصيل الشرط وهو الطهاره المائيّه كما لا يخفى.

التنبيه السادس

ويـدور البحث فيهـا عن أنّ قاعـده لا ضـرر تكون حاكمه على خصوص الأحكام المجعوله الوجوديّه فقط أى كلّ مورد يلزم من ثبوت الحكم من الوجوب والحرمه ضرراً يرفعه،أو تعمّ حتّى الأحكام العدميّه،مثل ما لو فات عمل الحُرّ لحبسه،أو طار طائر إنسان لأجـل حبسه،أو أبـق عبـده وجوب فيمـا كـان محبوساً يلزم من عـدم الحكم بالضـمان ضـرراً على المحبوس،فقاعـده لا ـ الضـرر ينفيه.وقد يظهر من كلام الشيخ فى رسالته حول قاعده لا ضرر ميله إلى العموم،حيث أيّد التعميم ببعض الاُمور فلا بأس هنا بذكر كلامه قدس سره،قال لبيان الوجهين بعد قوله:

(فيجب الحكم بالضمان إشكال»:

إنّ القاعـده نـاظره إلى نفى مـا ثبت بالعمومـات من الأحكـام الشـرعيّه،فمعنى نفى الضـرر فى الإسـلام أنّ الأحكـام المجعوله فى الإسـلام ليس فيهـا حكمٌ ضـرريّ، ومن المعلوم أنّ عـدم حكم الشـرع بالضـمان فى نظـائر المسـأله المـذكوره ليس من الأحكام المجعوله فى الإسـلام،والحكم بالعـدم ليس من قبيل الحكم المجعول،بل هو إخبارٌ بعدم حكمه بالضـمان،إذ لا يحتاج العدم إلى حكم به،نظير حكمه بعدم الوجوب والحرمه أو غيرهما،فإنّه ليس إنشاء منه بل هو إخبار حقيقه.

ومن أنّ المنفىّ ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتديّن به ويعامل عليه فى شـريعه الإسلام،وجوديّاً كان أو عدميّاً،فكما أنّه يجب فى حكم الشارع نفى الأحكام الضرريّه،كذلك يجب جعل الأحكام التى يلزم من عدمها الضرر،مع

أنّ الحكم العـدمى يسـتلزم أحكامـاً وجـوديّه،فـإنّ عـدم ضـمان مـا يفـوته من المنـافع يسـتلزم حرمه مطـالبته ومقاصّـته والتعرّض له،وجواز دفعه عند التعرّض له،فتأمّل.

هذا مضافاً إلى أنّ إمكان استفاده ذلك من مورد روايه سَـمُره بن جُندَب حيث إنّه صـلى الله عليه و آله سلّط الأنصارى على قلع نخـل سَـمُره معلّلاً بنفى الضـرر،حيث إنّ عـدم تسـلّطه عليه ضـررٌ،كما أنّ سـلطنه سَـمُره على ماله والمرور عليه بغير الإذن ضـررٌ، فتأمّل) إلى آخر كلامه (۱).

مخـالفٌ لمـا تبنّـاه المحقّق النـائينى فى«منيه الطـالب»،حيث جعـل مفـاد حـديث لاـ ضـرر نـاظراً إلى الأحكام المجعوله من ناحيه الشارع،فلابدّ أوّلاً من ثبوت حكمٍ مجعول حتّى تنظر القاعده إليه وتقييده لو كان مستلزماً لإثبات ضرر.

وأمّا فيما إذا لم يكن فى المورد حكم مجعول من الشارع أصـلاً،كما فى الأحكام العـدميّه،فلا وجه للقول بالحكومه عليه،وإثبات الحكم بواسطته.

ثمّ استشـكل رحمه الله على نفسه: بأنّ استمرار العدم أيضاً يستندُ إلى الفاعل،وإلّا لخرج الفاعل عن الاختيار،فلابدّ له أن يجوز أن يستمرّ العدم،ويحكم عليه بعدم النفى،ففى هذا أيضاً حكمٌ بالعدم.

فأجاب عنه: بأنّ هـذا يصـحّ لو كان فى ابتداء الأمر حكمٌ بالعدم ليسـتمرّ ذلك فيصحّ اسـتناده إليه بذلك،هذا بخلاف ما ليس له وجودٌ أصلاً كما فى المقام،إذ ليس من ناحيه الشارع هنا حكمٌ حتّى يستمرّ عدمه،ويصحّ الاستناد إليه،وبذلك

۱- ۱. ملحقات المكاسب:ص۳۷۳.

يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاستصحابات العدميّه،فلا تجرى القاعده إلّافى الأحكام الوجوديّه.

أقول: لكن الأقوى عندنا هو القول بالتعميم،كما عليه السيّد صاحب «العروه»،حيث صرّح فى«ملحقات العروه»فى مسأله امتناع الزوج عن أداء نفقه زوجته بأنّ للحاكم طلاق زوجته وتمسّک لذلک.

تارهً: بقاعده لا ضرر،ببيان أنّ الحكم بعدم اختيار الحاكم للطلاق مع امتناع الزوج عن نفقته ضررٌ على الزوجه،ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام.

وأُخرى: بالروايات الخاصّه الوارده فى ذلک.

بل و يظهر اختيار هذا المسلک من الفاضل التونى،حيث حكَم بالضمان لمَن حبس أحداً عدواناً وكان ذلک سبباً لفرار حيوانه أو إباق عبده،حيث إنّ عدم حكم الشارع بالضمان يعدّ ضرراً عليه،ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام،وأيضاً هو مختار المحقّق الخوئى رحمه الله على ما فى مصباحه.

وبالجمله:لازم القول به هو إثبات الحكم بقاعده لا ضرر؛لأنّ نفى النفى يستلزم ثبوت الحكم،فيثبت الحكم بدليل لا ضرر فى موردٍ كان نفيه ضرريّاً.

هذا هو المستفاد من كلمات الأصحاب فيه.

ولكن التحقيق أن يُقال: إنّ الحقّ هو الالتزام بشمول الحديث للأحكام العدميّه،بمثل ما يشمل الأحكام الوجوديّه؛لأنّ كلّ ما يصحّ عرفاً استناد ضرره إلى الإسلام والشارع يكون منفيّاً،بلا توجّه إلى كون المتعلّق حكماً مجعولاً كما

فرضه المتوهّم،لوضوح أنّ إطلاق دليل حديث لا ـ ضرر من إضافته إلى الإسلام بقوله:«لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام»،مؤيّد لذلك،فعدم جعل الحكم فى مورد كان قابلاً للجعل،وكان من وظيفته ذلك يعدّ من مصاديق الضرر المصحّح للاستناد إلى الشارع،وهو منفيٌّ خصوصاً مع ملاحظه ما ورد فى الحديث بأنّ اللّه سبحانه لم يترك شيئاً بلا حكم،بل يمكن التأييد لذلك ملاحظه حال حقّ الشفعه وما ورد حول منع فضل الماء ليكون سبباً للمنع عن الكلاء،حيث إنّ الشارع لو لم يحكم بذلك فى حقّ الشفيع كان ضرراً عليه نوعاً،فلذلك حكم بذلك بناءً على مدلول هذه القاعده،كما أنّ عدم منع الشارع عن صاحب الماء لمنعه عن فضل مائه للكلاء هو ضررٌ على المواشى والأنعام،ولذلك حكم الشارع بعدم الجواز ولو كراههً على ما عرفت شموله لمثله.

نعم،فى صحّه بعض الأمثله واندراجه فى باب قاعده لا ـ ضرر لا ـ يخلو عن إشكال،لإمكان أن يكون وجه الحكم فيه غير القاعده،وهو نظير الحكم بالضمان فى ما إذا حبس إنساناً وشرّد دابّته،وتلف أو سُرق حيث إنّ مقتضى دليل الإتلاف هو الحكم بالضمان،لصحّه استناد التلف إلى الحابس،لأجل أنّ حسبه أوجب فقدان من يحرس الحيوان ويرعيه فضّلت الدابه،ومثل ذلك،فمع وجود دليل«من أتلف مال الغير فهو له ضامن»وصدق انطباقه عليه،لا يبقى مجال للتمسك بحديث لا ضرر،مضافاً إلى ما عرفت منّا سابقاً بأنّ لا ضرر لا يثبت الحكم من عند نفسه،بل مقتضاه مجرد نفى ما يوجب إثباته الضرر،غايه الأمر قد يتّفق صحّه

انطباق ذلک علی الحکم بالضمان لانحصار الطریق فی جبران الضرر علیه،کما قد یتّفق وجود طریق آخر،کما عرفت بیانه فی خیار الغبن،بأنّ قاعده لا ضرر لا یثبت الخیار،بل مقتضاها نفی اللّزوم،وهو أعمّ من ثبوت الخیار أو البطلان.

وأمّا إثبات التدارک والجبران اعتماداً علی حدیث لا ضرر،فإنّه یصحّ لکن علی مدّعی وجهٍ یعُدّ أردأ الوجوه عندنا،وهو بأن یکون المراد من لا ضرر ولا ضرار أی لا ضرر غیر متدارک فی الإسلام کما أشار إلیه شیخ الشریعه رحمه الله ومالَ إلیه بعض المتأخّرین،بخلاف ما اعتمدناه عند بیان فقه الحدیث،حیث قلنا إنّ المراد هو نفی أصل الضرر لا النّهی ولا غیره من الوجوه.

ومن ذلک یظهر حکم امتناع الزوج الإنفاق علی الزوجه بأنّ حدیث لا ضرر لا یثبت حکم جواز الطلاق وکونه بید الحاکم،بل مقتضاه مجرد نفی الضرر عن الزوجه؛یعنی أنّ الشارع لم یحکم بلزوم ثبوت الزوجیّه،حتّی مع منع الزوج عن الإنفاق،فرفع الضرر یمکن تحقّقه إمّا بإجبار الزوج علی الإنفاق،أو إجباره علی الطلاق،ولو امتنع عن کلیهما کان للحاکم مباشره الطلاق لأنّه ولیّ الممتنع علی حسب مقتضی الأدلّه الوارده فی مورده،فإثبات کون الطلاق بید الحاکم بحدیث لا ضرر کما علیه السیّد قدس سره لا یخلو عن مسامحه.

بل ویمکن تسریه الإشکال للمثال الذی مثّله الشیخ فی المقام من الحکم بضمان المنافع المفوّته عن عمل الحُرّ لأجل حبسه،حیث إنّه لیس من مصادیق الضرر عرفاً،بل هو منعٌ عن تحصیل النفع،لأنّ الضرر عرفاً عباره عن اتلاف شیء

موجود فی الخارج واعدامه وهدمه بأن یقوم بإیراد نقص علی الشیء الموجود التام أو اتلافه نهائیاً،وهذا المفهوم غیر صادق علی مثل حبس الشخص،وإلّا لزم القول بالضمان لکلّ من رکب السیّاره فابطأ السائق فی سیره فتسبب ذلک فی تأخیر وصول الرکاب إلی أعمالهم وتضرروا نتیجه لذلک،وهذا ما لا یقول به فقیه بل متفقه وهو حکم بعید عن الذوق السلیم وهو ممّا لا یقبله.

وکیف کان،لیس المناقشه فی المثال من دأب المحصّلین،ولکن المختار فی أصل المسأله الحکم بتعمیم القاعده کما هو مختار السیّد والشیخ الأنصاری علی ما هو المستفاد من ظاهر کلامه،والسیّد الخوئی قدس سرهم.

***

التنبيه السابع

فى أنّ الضـرر عباره عمّا لم يكن بإزائه عوض،وأمّا الذى يتدارك بعوضٍ فلا يصدق عليه الضرر،نظير ما يحكم الشارع بمَن بذل مالاً ـ للمَهر من تملّـك عِوضه وهو تسلّطه على بُضـعه الزوجه ويجوز له الاستمتاع منها،فلا يصـدق حينئـذٍ بأنّ الرّجُل قـد تضـرّر بـالحكم بوجوب أداء المَهر،وعليه فإعطـاء العوض إذا كـان أمراً دنيويّاً فهو أمرٌ معلوم لا خلاف فيه،وأمّا إذا كان الحكم المتكفّل للضرر مشتملاً على عوض أخروى،فهل يصدق عليه الضرر حتّى يوجب رفعه بقاعده لا ضرر،أم لا؟

فربّمـا يكـون بعض الأحكـام المشـتمل على الضـرر مسـتلزماً للعوض الأـخروى،فلاـ يبقى ضـررٌ حتّى يتمسّـك بالقاعـده ويقـال بحكومتها عليه،هذا.

وقـد أجاب عن هـذا الإشـكال المحقّق النراقى: (بأنّ الضـرر عباره عمّا لم يكن بإزائه عوض معلوم أو مظنون،واحتمال العوض لا ينفى صدق الضرر،مع أنّ العوض الأخروى معلوم الانتفاء بالأصل.

ثمّ أورد عليه بقوله: فـإن قيـل هـذا ينفع إذا لم يكن الحكم المتضـمّن للضـرر داخلاًـ فى عموم دليـلٍ شـرعىّ،وأمّا إذا كان داخلاً فيه،سيّما إذا كان من باب الأوامر وأمثاله،يثبت العوض،ويلزمه عدم تعارض نفى الضرر مع عمومه،مع أنّه مخالفٌ لكلام القوم.

مثلاً إذا ورد:(إذا استطعتم حجّوا)،و(إذا دخل الوقت صلّوا)،يدلّ بعمومه

على الأمر بالحجّ والصّلاه فى كلّ وقتٍ حصلت الاستطاعه أو دخل الوقت،وإن تضمّن ضرراً كليّاً،والأمر يدلّ على العوض فلا يكون ضرراً.

فأجاب عنه بقوله: قلنا الأمر تعلّق بالحجّ والصلاه،ولازمه تحقّق الأجر المقابل لمهيّه الحجّ والصلاه المتحقّق فى حاله عدم الضرر أيضاً،وأمّا حصول عوض فى مقابل الضرر وأجرٍ له فلا دليل عليه.نعم،لو كان نفس الضرر ممّا أمر به يحكم بعدم التعارض،وعدم كونه ضرراً كما فى قوله عليه السلام:«إذا ملكتم النصاب فزكّوا»،وأمثاله).انتهى كلامه (١).

أقول: لكن الذى يختلج بالبال،هو أن يُقال:إنّ تدارك الضرر بالعوض الأخروى لا يوجب انتفاء حتّى الضرر حتّى لا يشمله دليل لا ضرر ولا ضرار، حتّى ولو كان داخلاً فى عموم الأمر،بل حتّى ولو كان الأمر قد تعلّق بنفس الضرر الذى قبله الفاضل المذكور.

توضيحه: إنّ صدق الضرر وانتفائه أمرٌ عرفىّ و يؤخذ من فهم العرف، وليس أمراً مجعولاً شرعيّاً اعتباريّاً حتّى يلاحظ كيفيّه صدقه وعدمه.ومن الواضح من العرف أنّ الضرر المنتفى عندهم ليس ما يشاهد عوضه،ويمكن أن يُدرك بحسب الحواس الظاهره دون ما لا يناسخ مع هذا العالم،فإنّه وإن كان يصدق أنّ له عوض قطعاً،بل ورود فى الأخبار أنّ الإمام قبض مال الرجل وباع له بيتاً فى الجنّه كما فى قصّه أحمد الكوفى،حيث تضرّر بدفع أمواله لشراء دار

ص: ٣٤٢

١- ١. عوائد الأيّام للنراقى:٢١.

معلومه الحدود من دور الدنيا إلّاأنه وعد ببيتٍ فی الجنّه ولا یخفی أنّ مثل ذلک أمرٌ یناسب مع الآخره ولا یترتّب علیه أجر إلّاإذا نوی و قصد القربه،وکان الأجر فی قِبال هذا القصد وما یشابهه ولا یرتبط بما نحن بصدده.

کما قد یؤیّد ذلک أنّ الأجر ربما کان له ولو لم یترتّب علیه ضررً دنیوی فلا یکون الأجر الأخروی عوضاً لذلک الضرر،حتّی یقال إنّه قد تدارک،فلا تعارضه القاعده کما توهّم،مضافاً إلی الأجر الأخروی فإنّ هناک أمرٌ تفضّلی یعطیه اللّه عوضاً لقصد القربه والخلوص،ولیس علی نحو المعاوضه بین المال الموضوع المتضرر بدفعه والثواب الاُخروی وأنه یستحقّه فی مقابل ذلک،وأمّا مطالبه الدافع فلیس ذلک لیس إلّامن جهه وعده سبحانه وتعالی بالإعطاء ونحن معتقدون بصدقه،فلذلک نتصوّر الاستحقاق المجعول من عند نفسه،وإلّا لیس لنا شیءٌ إذ أنّ العبد وما فی یده کان لمولاه،فتدارک الضرر بذلک أمرٌ غیر دخیل بما نحن بصدده حتّی یقال بعدم جریان القاعده،وهو واضح.

***

التنبیه الثامن

فی أنّ المراد بالضرر المنفیّ فی القاعده هل الضرر النوعی أو الشخصی؟ فیه وجهان:

قد یُقال: إنّ المراد بالضرر المنفیّ هو الضرر الشخصی،لأنّ مقتضی حکومه القاعده علی الأحکام المجعوله،هو وجود جعل حکمٍ خارجاً حتّی ینشأ منه الضرر،فیدخل تحت هذه القاعده،فما لم ینشأ منه الحکم فلا معنی للحکومه، وهذه الحکومه لا تکون إلّافی الضرر الشخصی.

أقول: لکن الأقوی عندنا دعوی العموم فی الضرر المنفیّ فی القاعده،لأنّ جعل الأحکام من ناحیه الشارع،وکون القاعده حاکمه علی الأحکام الأوّلیّه،لا یوجبُ انحصار الضرر المنفیّ بالشخصی،کما ادّعاه المحقّق النائینی رحمه الله،لأنّه علّل ذلک بأنّ:

(الحکومه لا تساعد مع الضرر النوعی،لأنّ الحکم لابدّ أن یکون موجوداً حتّی ینشأ منه الضرر،فتدخل تحت القاعده وینفیه،وما لم ینشأ کیف یمکن تصویر الحکومه علیه؟!

ثمّ قال قدس سره: ولا یقال:قد تمسّک الأصحاب بهذه القاعده لإثبات الخیار للمغبون،ولو فرض عدم تضرّره،لعدم وجود راغبٍ فی المبیع فعلاً،مع کون بقائه ضرراً علیه.

لأنّا نقول: الجمع بین کونه مغبوناً وکونه غیر متضرّر ممتنعٌ؛فإنّ الغبن عباره

عن الشراء بأزيد من ثمن المثل،أو البيع بأقلّ من ثمن المثل،ولا ـ شُبهه أنّ قيمه الأـموال بحسب الأزمان مختلفه،فإذا لم يوجد راغبٌ وباعه بأقلّ ممّا يباع فى غير هذا الزمان فلا يكون مغبوناً.

وبالجمله: مقتضى الحكومه،بل مقتضى كون الحديث وارداً فى مقام الامتنان أن يكون كلّ شخص ملحوظاً بلحاظ حال نفسه)،انتهى محلّ الحاجه.

وصدّق قبل ذلك كون الضرر موجباً وحكمهً لجعل الحكم،فيصير هذا من وظيفه الشارع،كما أنّ الحَرَج ألزم الشارع بأن يحكم بطهاره الحديد،وجعل الخيار للمغبون،ولكن برغم جميع ذلك فإنّه لا تصير القاعده حاكمه عليه.

قلنا: إنّ معنى لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ليس إلّابيان عدم وجود ضرر ناشٍ من ناحيه الشارع،سواء كان الضرر المتحقّق ضرراً شخصيّاً أو ضرراً نفسيّاً، نظير حقّ الشفعه حيث قد عرفت أنّ جعله ليس لأجل وجود ضررٍ شخصى للشريك لشراكته مع المشترى،لإمكان أن يكون لم يتضرّر منه،بل كان وجوده أنفع بحاله،بل المقصود من جعل حقّ الشفعه هو تحقّق الضرر لنوع الشريك،يعنى عدم جعل حق الخيار والفسخ للشفيع يعدّ ضرراً عرفاً بحسب النوع،وهو يكفى لجعل الشارع مثل هذا الحقّ،فرفع كلّ مورد يكون بحسبه،فليس هنا إلّامن جهه جعل الوظيفه وفى الضرر الشخصى هو الحكومه،وعليه فالقول بالتيمّم لا يخلو عن وجه.

***

ص: ۳۴۵

التنبیه التاسع

فی تعارض الضررین

اشاره

ویدور البحث فیه عن تعارض الضررین،وفیه ثلاث مسائل:

تارهً: یکون أمر الضرر متوجّهاً إلی شخص واحدٍ،أی یدور أمره بین أحد الضررین.

واُخری: یکون أحد الضررین متوجّهاً إلی أحد شخصین عکس الاُولی.

وثالثه: یکون الأمر دائراً بین تضرّر شخص أو الإضرار بالغیر.

أمّا المسأله الاُولی: فیتصوّر علی ثلاثه أنحاء:

تارهً: یکون کلّ من الضررین المتوجّهین إلیه مباحاً،مثل ما لو قلنا بعدم حرمه الإضرار بالنفس،ودار أمره بین الإضرار بأحد الضررین،فإنّه یجوز له ذلک،وله أن یختار أیّهما شاء،ولا بأس به علی الفرض.

واُخری: ما یکون أحد الضررین حراماً دون الآخر،مثل ما لو دار أمره بین تلف النفس وهو محرّم،أو تلف مالٍ لا حرمه فیه،فلا شکّ فی لزوم تقدیم ما هو المباح وترک ما هو المحرّم تحرّزاً عن الوقوع فی الحرام.

ثالثه: ما لو کان کلاهما محرّمین،فیصیر المقام حینئذٍ من باب التزاحم، فلابدّ له حینئذٍ من اختیار ما هو أقلّ ضرراً،بل الاجتناب عمّا یحتمل الأهمّیه،نعم لو کان کلاهما متساویین أو کلاهما محتمل الأهمّیه،فیکون مخیّراً بینهما فی الاجتناب والاختیار،وفیه یظهر حکم الإضرار إلی أحد الشخصین إذا قلنا

بحرمته فيكون ذلك من باب التزاحم،فلابدّ من اختيار ما هو الأقلّ،وإلّا فيتخيّر كما عرفت وجهه فى المسأله الاُولى.

وأمّا المسأله الثانيه: وهى ما إذا دار أمر الضرر وكان متوجّهاً إلى أحد الشخصين ولا يمكن التخلّص منه إلّابتحمّل الضرر فى أحد الفردين،ومُثِّل له بالمثال المعروف وهو ما إذا دخل رأس دابه فى قدرٍ ولا يمكن إخراجها إلّابأحد أمرين ضرريين وهو إمّا ذبح أو بكسر القدر،وهو يتصوّر تحقّقه بثلاثه أنحاء:

الأول: يكون الفعل مستنداً لفعل أحد المالكين:

قيل إنّ الحكم حينئذٍ هو وجوب إتلاف ذلك الفاعل،وتخليص مال المالك الآخر لردّ ماله و لقاعده اليد،ولا يجوز إتلاف مال الغير ودفع مثله أو قيمته،لأنّه متى أمكن ردّ عين المال وجب ردّ عينه ولا ينتقل إلى بدله من المثل أو القيمه،لأنّ الانتقال إلى بدله إنّما يكون بعد تعذّر ردّ عينه.

أقول: هذا المعنى صحيحٌ فيما إذا لم يستلزم إتلاف ما يقطع بعدم رضا الشارع بذلك،أو استنكار العقلاء له.أمّا لو كان العمل مستنداً إلى مالكه،ففى مثل ذلك ربما ينتقل جبر الضرر إلى المثل أو القيمه،ويحكم بجواز اتلاف ذلك المال مثل ما لو كان القدر قيمته قليل بما يتسامح فى كسره بخلاف ذبح الحيوان،حيث إنّه ضررٌ عظيم،فلا يبعد حينئذٍ القول بجواز الكسر وإعطاء مثله أو قيمته إلى صاحبه،كما ترى مثل ذلك فيما لو كان المال ممّا لا يرضى الشارع بإتلافه،كما إذا المالُ عبداً للمالك المقدم على الاضرار بمال الغير،فإنّا نعلم من الخارج عدم رضا

الشارع بالقيام بفعل يوجب تلف العبد،ولو كان ذلك بسوء اختيار مالكه،كما لا يخفى.

ثمّ إنّ الضرر المتوجّه إلى مالك الفعل المستند إليه العمل المضرّ قد يكون بإتلاف ماله لا بإتلاف مال صاحبه و إعطائه عوضه إليه.

الثانى: ما لو كان مثل ذلك،إلّاأنّ الفعل كان مستنداً لشخصٍ ثالثٍ غير المالكين.

قيل إنّه يتخيّر فى إتلاف أيّهما شاء،فيضمن مثله أو قيمته لمالكه؛لأنّ بعد تعذّر إيصال المال إلى مالكيهما،لابدّ من إيصال أحدهما إلى صاحبه بخصوصيّته، و الآخر بماليّته من المثل أو القيمه،لعدم إمكان التحفّظ على كلتا الخصوصيّتين،هذا.

أقول: لكن قد عرفت مختارنا فى السابق،وهو يجرى هنا أيضاً،باعتبار أنّ هذا التخيير إنّما يصحّ فيما إذا فرض تساويهما فى القيمه،ولم يكن عند العقلاء إفناء أحدهما وإتلافه أهون من الآخر،و إلّايقدّم ذلك،و كذا لم يكن ممّا يعلم عدم رضا الشارع بإتلافه،لأجل نفس المال،وإلّا قدّم المال الآخر فى الإتلاف وإعطاء بدله كما لا يخفى.

الثالث: ما إذا لم يكن ذلك مستنداً إلى فعل شخصى،بأن كان سبب التلف آفهٍ سماويّه أو نفس عمل الحيوان من دون دخاله إنسان فيه إن لم نقل بكونه من القسم المستند إلى مالكه وصاحبه،لما ترى من انتقال الضمان إلى صاحب المال بعمل ذلك الحيوان،كما فى سائر الموارد،وإلّا كان داخلاً فى حكم القسم السابق.

وكيف كان،فقد نُسب إلى المشهور اختيار أقلّ الضررين،وأنّ ضمانه على مالك الآخر.

ص: ۳۴۸

قال المحقّق الخوئی فی مصباحه: (لا نعرف له وجهاً غیر ما ذکره بعضهم من أنّ نسبه جمیع الناس إلی اللّه تعالی نسبه واحده،والکلّ بمنزله عبدٍ واحد،فالضرر المتوجّه إلی أحد شخصین،کأحد الضررین المتوجّه إلی شخص واحد،فلابدّ من اختیار أقلّ الضررین،وهذا لا یرجعُ إلی محصّلٍ،ولا یثبتُ به المنسوب إلی المشهور من کون تمام الضرر علی أحد المالکین،وهو من کانت قیمه ماله أکثر من قیمه مال الآخر،ولا وجه لإلزامه بتحمّل تمام الضرر من جهه کون ماله أکثر من مال الآخر،مع کون الضرر مشترکاً بینهما بآفهٍ سماویّه.

ثمّ اختار نفسه الشریف بأنّ الصحیح أن یقال:إنّه إذا تراضی المالکین بإتلاف أحد المالین بخصوصه،ولو بتحمّلهما الضرر علی نحو الشرکه،فلا إشکال حینئذٍ،لأنّ الناس مسلّطون علی أموالهم،و إلّافلابدّ من رفع ذلک إلی الحاکم،وله إتلاف أیّهما شاء،ویقسّم الضرر بینهما بقاعده العدل و الإنصاف الثابته عند العقلاء.ویؤیّده ما ورد فی تلف درهمٍ عند الودعی من الحکم بإعطاء درهم ونصف لصاحب الدرهمین،ونصف درهم لصاحب الدرهم الواحد،فإنّه لا یستقیم إلّا علی ما ذکرناه من قاعده العدل والإنصاف،وقد تقدّم فی بحث القطع.هذا فیما إذا تساوی المالان من حیث القیمه.

وأمّا إن کان أحدهما أقلّ قیمهً من الآخر،فلیس للحاکم إلّاإتلاف ما هو أقلّ قیمه،لأنّ إتلاف ما هو أکثر قیمه سببٌ لزیارده الضرر علی المالکین بلا

موجب)،انتهی محلّ الحاجه (١).

قلنا: لقـد رحمه الله أجاد فیما أفاد،ولکن لابدّ من التنبیه علی أمرٍ وهو أنّه ثراء الرجل لعلّ وجه الکلام المنسوب إلی المشـهور من توجّه الضـرر إلی من هو أکثر مالاً،هو أن تکون یکون موجباً لسلب عنوان التلف وورود الضرر علی ماله، باعتبار أن التالف قلیلٌ بالنسـبه إلی أمواله الکثیره فلا یبالی بتلف مثل هـذا المال لیصدق أنه تضـرر،فلا ضـرر علیه عرفاً،هذا بخلاف من کان قلیل المال حیث إنّ إتلاف ماله ربما یوجب انطباق العنوانین علیه من الحرج والضـرر،فلا یبعد حینئذٍ الرجوع إلی ما ذکره المشهور،لما تری من التفاوت بینهما من صـحه جریان دلیل نفی الحرج ونفی الضـرر علی أحـدهما دون الآخر،حیث لا ینطبق علیه شـیء منهما،أو کان غایته نفی الضرر فقط،ففی مثل ذلک لا یبعد الذهاب إلی قول المشهور.

نعم،لو کان نسـبه المال فی کلّ منهما إلی صاحبه علی السواء،ولم یکن الکثره علی الحـدّ الـذی ذکرناه،صحّ ما ذهب إلیه سیّدنا الخوئی.

الرابع: ما لو کان التلف مستنداً إلی کلا المالکین:

فحینئـذٍ إذا تراضـیا بإتلاف مالٍ معیّن بینهما،وإعطاء الغرامه إلی الآخر بالنسـبه،مثل التنصـیف،فحینئذٍ لا إشـکال فیه و إلّایتخیّر فی إتلاف أیّهما شاء،لو کانت مالیه المالین متساویه وإلّا یختار ما هو أقلّ ضرراً لأنّ المفروض تساویهما فی الضرر والضمان،فإذا دار الأمر بین ما یتضرّر بالأزید أو بالأقلّ فلا وجه

ص: ٣٥٠

١- ١. مصباح الاُصول:ج ٥۶۴/٢.

لاختيار الأكثر.

هـذا فيما إذا لم يُحرز من الخارج أهمّيه أحـد المالين عنـد الشـرع مثل العبد الذى قد عرفت حكمه،أو لم يكن محتمل الأهمّيه،و إلّايختار الآخر الذى أقلّ أهميه.

هذه الصور الأربع التى يمكن تصوّرها فى المسأله الثانيه من توجّه الضرر إلى أحد الشخصين.

المسأله الثـالثه: وهى مسـأله مهمّه كثيره الابتلاء،وموضوعها هو ما لو اسـتلزم تصـرّف المالک فى ملكه تضـرّر الجار كما لو أراد حفر بئر أو بـالوعه فى جـانبٍ من داره،ويلزم منه تلوث مـاء بئر الجـار أو قلّه مـائه وأمثـال ذلـک،وهى تتصوّر على وجوه وأنحـاء كثيره:

الوجه الأوّل: ما لو اسـتلزم ذلک ضرراً على الجار على نحو كان الواجب على المالک أيضاً اجتناب الجار عن مثله،لإحراز وجود غرض من الشارع بـذلک،كما لو كان تصـرّفه فى ملكه موجباً لإتلاف نفسٍ فى الجار،مثل ما لو أوجب تخريب داره وهدم البناء على الأنفس الساكنه فيه،الذى قد أحرز من ناحيه الشارع أهميّه حفظها،ففى مثل ذلک لا يمكن التمسّک بقاعده السلطنه،أو نفى الضـرر أو الحرج لإثبات الجواز لوجود الملاک فى تقـديمه،وإحراز المناط من لسان الأدلّه،لأنّ حفظ الأنفس من الواجبات التى اهتم بهـا الشـارع حتّى فيما لو اسـتلزم تحمّل الضـرر مثل الانفاق وأمثاله،فضـلًا عمّا يوجب عمل إنسان لإيراد ذلک،فهـذا القسـم حكمه واضح،ولا أظنّ أن يلتزم فقيه بجواز التصرّف فى ملكه

مطلقاً حتّى فى ترتّب ذلك عليه.

الوجه الثانى: ما لو كان تصرّف المالك فى ملكه بلا غرض ومنفعه،بل كان لغواً وعبثاً أو للإضرار بالجار،فهو أيضاً لا إشكال فى حرمته،لأنّه داخل فى عنوان الإضرار إلى الغير الداخل تحت عموم نفى الضرر فى قوله:«لا ضرر»، وإيذاء المؤمن بل وغير المؤمن مع عدم نفع لنفسه،فمجرّد الاستناد إلى قاعده التسلّط بقوله عليه السلام:«الناس مسلّطون على أموالهم»،لا يوجب جواز مثل ذلك،لأنّه مخصّصٌ بمثل حديث نفى الضرر والإضرار،فالسلطنه ثابته فيما لو لم يستلزم ضرراً على الغير،أو كان فى تصرّفه بطريق نفع أو فى تركه ضرراً عليه،والمفروض فى المقام فقدان جميعه،فما يوهم كلام بعض من الجواز حتّى فى مثل هذه الصوره لا يخلو عن إشكال،ومنه يظهر حكم ما لو كان للإضرار فإنّه حرامٌ بطريق الأولى.

الوجه الثالث: ما لو لم يكن فى ترك تصرّفه فى ماله ضررٌ عليه،بل كان التصرّف لأجل تحصيل المنفعه،فترك تصرّفه كان بترك تحصيل المنفعه،إلّاأنّه يلزم من ذلك حدوث الإضرار على الغير:

فعن الشيخ رحمه الله فى ملحقات«المكاسب»أنّه يجوز تصرّفه فى ملكه قال فى معرض بيان مراده:

(وأمّا ما كان لجلب المنفعه،فظاهر المشهور كما عرفت من كلمات الجماعه الجواز،ويدلّ عليه أنّ حبس المالك عن الانتفاع بملكه،وجعل الجواز تابعاً لتضرّر الجار حرَجٌ عظيم لا يخفى على من تصوّر ذلك،ولا يعارضه تضرّر الجار،

لما تقدّم من أنّه لا يجبُ تحمّل الحَرَج والضرر لدفع الضرر عن الغير،كما يدلّ عليه تجويز الإضرار مع الإكراه.

وأمّا الاستدلال بعموم:«الناس مسلّطون»،بزعم أنّ النسبه بينه وبين الإضرار عمومٌ من وجه،والترجيح مع الأوّل بالشهره،مع أنّ المرجع بعد التكافؤ أصاله الإباحه،فقد عرفت ضعفه من حيث حكومه أدلّه نفى الضرر على عموم الناس مسلّطون على أموالهم)،انتهى كلامه (۱).

أورد عليه المحقّق النائينى: فى«منيه الطالب»فى ذيل كلام الشيخ قدس سره القائل بأنّ منع المالك عن التصرّف فى ملكه حرج،قال:

(إنّ هذه الصغرى ممنوعه،فلأنّ الحرج عباره عن المشقّه،ومطلق منع المالك عن التصرّف فى ملكه لدفع ضرر الغير ليس حرجاً عليه.

وبعباره اخرى: لا يشمل نفى الحرج المشقّه الطارئه على الجوانح،كما أنّها ليست مرفوعه بلا ضرر أيضاً،فترك الولايه من قبل الجائر لو كان موجباً للضرر على الأقرباء،أو للضرر المالى ليس حرجاً منفيّاً،وكذلك ترك حفر البئر فى الدار وترك مطلق التصرّف فى الأموال...) إلى آخر كلامه (۲).

وتبعه على ذلك تلميذه فى«مصباح الاُصول».

أقول: الإنصاف أنّ منع المالك وحبسه دائماً عن هذا العمل والنفع ربما

۱- ۱. رساله لا ضرر للشيخ فى ملحقات المكاسب:ص۳۷۵.

۲- ۲. منيه الطالب:۲۲۴.

یکون حرجاً عظیماً علیه کما هو الغالب،وکیف کان،إن فرض ترتّب الحرج علیه یکون مقدماً علی الضرر المتوجّه إلی الجار؛لأنّ نفی الضرر الحاکم علی قاعده السلطنه نافذٌ وثابت فیما إذا لم یستلزم من نهیه عنوان الحرج،وإلّا یکون هو مع ضمیمه السلطنه المستفاده من القاعده مع الموافقه،لارتکاز العقلاء علی تقدیم حقّ صاحب الملک علی حقّ الجار لا من باب حکومه قاعده نفی الحرج علی نفی الضرر،بل باعتبار أنّهما دلیلان واردان فی عرض واحد علی الأدلّه الأوّلیّه،فما علیه المشهور من جواز تصرّفه فی ملکه ولو استلزم التضرّر علی الجار لا یخلو عن وجه.

فإذا قبلنا تقدیم حقّ صاحب المالک فی مثل ذلک أصبح الحکم فی الوجوه المتصوّره من الأقسام واضحاً،وهو ما لو استلزم ترک تصرّف المالک ضرراً علی نفسه.بل قد یمکن تقریر وجه آخر لتقدیم حقّ المالک بأن نقول:

إنّ مقتضی معارضه نفی الحرج فی المالک ونفی الضرر فی الجار هو التساقط،والمرجع إلی قاعده السلطنه من جهه أنّها من القواعد التی یرجع إلیها عند التعارض،هذا إن التزمنا بأنّ دلیل نفی الحرج مستفادٌ من الدلیل النافی للحرج وهو قوله تعالی: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ».

وأمّا إن قلنا بمقاله السیّد الخمینی قدس سره فی حدیث لا ضرر بأنّ لا ضرار عباره عن عدم الإکراه والحرج والمشقّه،فلازم ذلک استفاده نفی الحرج من دلیل نفی الضرر،فشموله حینئذٍ لمثل ما نحن الذی یقع التعارض فیه بین حرج المالک

وضرر الجار مشكلٌ.

مضافاً إلى أنّه لو لم نسلّم كون المرجع هو قاعده السلطنه بعد التعارض، لتوهّم حكومه نفی الضرر علی قاعده السلطنه وتخصیصها بذلک،نقول برغم ذلک إنّ مقتضی التعارض بین نفی الحرج والضرر هو التساقط،والرجوع إلی الاُصول العملیّه،فیما لم یکن فی البین إطلاق وعموم،ومقتضی الأصل هنا الإباحه للمالک، وهکذا یکون الحقّ مع المشهور أیضاً.

الوجه الرابع: ما لو استلزم ترک تصرّف المالک فی ملکه تضرّره،مع فرض کون تصرّفه فیه یوجب تضرر الجار،فحینئذٍ أیضاً یحکم بتقدیم حقّ المالک:

إمّا أن یقال:بأنّ نفی الضرر الجاری فی طرف المالک یعارض مع نفی الضرر الجاری فی طرف الجار فیتساقطان،والمرجع حینئذٍ إمّا إلی عموم قاعده السلطنه إن لم نقل بحکومه نفی الضرر علیه وإلّا یجب الرجوع إلی أصاله الإباحه کما عرفت،فلازمه تقدیم حقّ المالک.

أو یقال:بأنّ دلیل نفی الضرر بالنظر إلی الغیر منصرفٌ عمّا لو استلزم شموله له تضرّر المالک أو حرجه،فعلی هذا لا یکون المورد حینئذٍ من مصادیق نفی الضرر بالنظر إلی الجار،فیکون حقّ المالک فی الانتفاع عن ملکه باقیاً بحاله بناءً علی دلاله قاعده السلطنه،لعدم جریان قاعده نفی الضرر الحاکم علیه حتّی لا یجوز التمسّک به،فمقتضی ذلک تقدیم حقّ المالک فی صوره حرجه.

الوجه الخامس: ومما ذکرنا فی الوجه الرابع لظهر الحکم فی هذا الوجه وهو

ما لو استلزم ترک تصرّفه فی ملکه ضرراً وحرجاً علی المالک،فإنّه یقدّم سواء کان ما یترتّب علی الجار هو خصوص الضرر،أو هو مع الحرج الذی هو موضوع الصوره السادسه فی المسأله.

نعم،لو لم نقل بمقاله المشهور والذی قال به الشیخ رحمه الله من أنّ ترک التصرّف لأجل المنفعه حرجی علی المالک،فیدور الأمر بین ترک المنفعه للمالک،أو توجّه الضرر أو الحرج علی الجار کما علیه المحقّق النائینی وتلمیذه،صحّ حینئذٍ تقدیم حقّ الجار بملاحظه جریان دلیل نفی الضرر أو الحرج فی حقّ الجار وتقدیمهما علی قاعده السلطنه بالحکومه،وعلی الأصل بالورود،أو لعدم المورد له مع وجود دلیلی نفی الحرج والضرر،ویعدّ هذا أحد الطرق لإثبات حقّ تقدّم المالک علی الجار فی موارد وجود الحرج أو الضرر للمالک أو تقدیم حقّ الجار لو لم یکن للمالک حرج ولا ضرر بل کان لترک المنفعه فقط.

أقول: ویمکن أن نسلک فی المقام مسلکاً آخر لإثبات تقدیم حقّ المالک علی الجار،وذلک فیما إذا استلزم ترک تصرّفه ضرراً علیه،وهو أن یقال:

إنّ تصرّف المالک فی ملکه لابدّ أن یکون له حکمٌ مجعول من ناحیه الشارع إمّا الجواز والترخیص،أو المنع والحرمه،فلا محاله لابدّ أن یکون أحدهما خارجاً من حدیث لا ضرر،ولا ترجیح لأحدهما علی الآخر،فیکون دلیل لا ضرر مجملاً بالنسبه إلیهما،فلا یمکن التمسّک بحدیث لا ضرر فی شیء منهما،فیکون المرجع حینئذٍ إلی أصاله البراءه عن الحرمه،والنتیجه هی لزوم الحکم بجواز التصرّف.

أورد علیه المحقّق الخوئی قدس سره: بحسب مبناه فی حدیث لا ضرر من عدم شموله إلّاللأحکام الإلزامیّه بالنظر إلی الأحکام الأوّلیّه والتشریع،بأنّ الترخیص لا یکون مستنداً إلی الشارع حتّی یدخل فی عموم حدیث لا ضرر ویرتفع به،بل یکون حرمه الإضرار إلی الغیر داخلاً تحت عموم حدیث لا ضرر ولا معارضه له، فلابدّ حینئذٍ من الحکم بتقدیم حقّ الجار بالنظر إلی دلیل لا ضرر،هذا.

وفیه: قد عرفت منّا سابقاً بأنّ حدیث لا ضرر کما یشمل الأحکام الإلزامیّه، کذلک یشمل الأحکام الترخیصیّه والکراهه،غایه الأمر کلٌّ علی حسب حاله، فحینئذٍ إن أمکن إسناد حکم جواز تصرّف المالک فی ملکه إلی الشارع،ولو بدلیل التسلّط،لکان دخوله تحت عموم حدیث لا ضرر فی ما یستلزم منه ذلک ممکناً، فما ذکره من الإشکال إشکالٌ مبنائی،وعلیه فإذا أمکن دخوله تحت قاعده لا ضرر،لزم منه الحکم بعدم الجواز من جهه حکومه قاعده لا ضرر علی قاعده السلطنه،والمفروض أنّ الحکم بعدم جواز تصرّفه فی ملکه مستلزمٌ للتضرر المالک علی حسب الفرض،فیدخل فی عموم لا ضرر،فیوجب التعارض بین الضررین ویتساقطان،والمرجع حینئذٍ إمّا إلی عموم السلطنه إن قبل ذلک،وإلّا المرجع یکون أصاله البراءه و الإباحه فیحکم حینئذٍ بنفع المالک،هذا.

مناقشه المحقّق النائینی قدس سره: فقد أشکل علی شمول قاعده لا ضرر للموردین فی رسالته ردّاً علی الشیخ الأعظم،فقال فی«منیه الطالب»:

(وبالجمله: لا معنی لتعارض لا ضرر ولا حرج فی نحو هذه الأمثله،ولا

لتعارض ضرر المالك وضرر الغير،لأنّه لا يمكن أن يصدر حكمان متضادّان من الشرع،فالحكم المجعول منه إمّا جواز تصرّف المالك فى ملكه،وإمّا عدم جوازه، فإذا كان جواز التصرّف كما هو مفاد«الناس مسلّطون على أموالهم»،فلو كان ضرريّاً على الغير،فهو مرفوعٌ بقاعده لا ضرر،ولو استلزم رفع هذا الحكم الضرر على المالك،فإنّ الضرر الناشئ عن رفع السلطنه من باب حكومه لا ضرر يستحيل أن يدخل فى عموم لا ضرر.

وإذا كان الصادر منه عدم جواز تصرّف المالك،فهذا الحكم حيث إنّه ضررى على المالك،فهو مرتفعٌ ولو استلزم رفع عدم الجواز الضرر على الجار، فضرر المالك بناءً على الأوّل،وضرر الجار بناءً على الثانى،لا يدخل فى عموم لا ضرر؛لأنّ الضرر الناشئ عن حكومه لا ضرر على الأحكام الجوازيّه،وهكذا الضرر الناشئ عن حكومه لا ضرر على الأحكام التحريميّه،لا يُعقل أن يدخل فى عموم لا ضرر).

ثمّ تحدّث طويلاً وأطال بأُمور لا يهمّ ذكره،ثم استدلّ أخيراً:

(بأنّك قد عرفت أنّ قاعده لا ضرر حاكمه على الأحكام الوجوبيّه والتحريميّه،فإذا نشأ ضررٌ من حكومه لا ضرر،فلا يمكن أن يكون لا ضرر ناظراً إلى هذا الضرر،لأنّ المحكوم لابدّ أن يكون مقدّماً فى المرتبه على الحاكم،حتّى يكون الحاكم شارحاً له وناظراً إليه،والمفروض أنّ هذا الضرر الحادث متأخّر فى الرتبه عن قاعده لا ضرر،فلا يمكن أن يكون محكوماً بلا ضرر.

ص: ۳۵۸

نعم،لو قلنا بأنّ لا ضرر إخبارٌ عن الواقع،فيمكن تعارض الضررين،وأمّا مع الالتزام بالحكومه،فلا يعقل التعارض بحيث يدخل كلّ منها تحت العموم...) (۱).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الإشكال:

أوّلاً: بأنّه لو فرضنا أنّ الحكم الصادر من الشارع كان عدم الجواز،فهو ليس إلّا لأجل علّه وجهٍ وليست هى هنا إلّاملازمته لضرر الجار،وإلّا لا معنى لحرمه تصرّف الإنسان فى ماله وملكه،فإذا كانت هذه الحرمه داخله تحت عموم لا ضرر،المقتضى لعدم جواز تصرّفه،مع تسليم كون هذا الحكم أيضاً مرفوعاً لأجل كونه ضرريّاً على المالك،فوقع التعارض بين الضررين،فلا نحتاج حينئذٍ إلى الحكم بأنّ رفع هذا الحكم موجبٌ للتضرّر الجار،ولا يدخل هذا فى عموم لا ضرر،لكونه ناشئاً عن نفس دليل لا ضرر.

وثانياً: أنّ حكومه لا ضرر على الأحكام الأوّليّه ثابته،سواء كان ذلك الحكم الأوّلى هو الجواز أو الحرمه،فكما أنّ لا ضرر حاكم على دليل السلطنه إذا استلزم الإضرار للغير،كذلك يكون حاكماً على دليل حرمه الإيذاء والإضرار بالغير الثابت بدليلٍ آخر غير لا ضرر،يعنى لولا هذه القاعده كان الإيذاء والإضرار بالجار حراماً بحسب مفاد الدليل الأوّلى،فإذا صدرت هذه القاعده من قبل الشارع كانت حاكمه على هذا الدليل فى عرض حكومتها على السلطنه،فلا يكون إيراد الضرر المحرّم على الجار أو الجواز من المالك إلّامن الأحكام الأوّليّه

۱- ۱. منيه الطالب:۲۲۵.

التی تکون القاعده حاکمه علیها،ولم یکن ناشئاً عن نفس قاعده لا ضرر حتّی یقال إنّه یستحیل،لأجل عدم إمکان شارحیّته و نظارته لعدم تحقق الرتبه اللّازمه فی الحکومه،مع أنّ أصل لزوم ذلک فی الحکومه محلّ إشکال،لأنّ الحکومه عباره عن وقوف العرف والعقلاء علی ملاحظه لسان دلیلین یکون أحدهما وهو الدلیل الحاکم مقدماً علی الآخر وهو المحکوم،حتی ولو کان دلیل الحاکم مقدّماً زماناً أو رتبهً علی المحکوم،کما نلاحظ أنّ بعض الأحکام صدرت فی عصر الصادقین علیهم السلام وتکون حاکمه علی الأحکام السابقه،وأمّا حدیث لا ضرر فهو صادر عن رسول اللّه صلی الله علیه و آله فیکون حاکماً کما لا یخفی.

وبالجمله:ثبت ممّا ذکرنا أنّ الحقّ مع الشیخ؛من قیام التعارض بین الضررین،ثم التساقط والرجوع إلی قاعده السلطنه أو للأصل کما عرفت.

أقول: ثمّ إنّه قد یظهر من کلام شیخنا الأنصاری قدس سره-علی ما نَسب إلیه المحقّق النائینی-أنّه إذا کان عدم تصرّف المالک فی ملکه فی مورد إمّا ضرراً علیه أو کان ترکه ترکاً للمنفعه المستلزم للحرج علیه،قال رحمه الله أنّه بعد تعارض الضررین من المالک والجار،یکون المرجع عموم التسلّط،أو عموم قاعده نفی الحرج،إمّا لحکومتها علی قاعده لا ضرر ابتداءً،وإمّا لتعارضهما والرجوع إلی الاُصول.

ثم استشکل علیه فی«منیه الطالب»بقوله: (وأمّا مسأله حکومه لا حرج علی لا ضرر تتوقّف علی أمرین:

الأوّل: کون لا حرج مُثبتاً للحکم أیضاً،أی کما أنّه حاکم علی الأحکام

الوجوديّه،یکون حاکماً علی الأحکام العدمیّه أیضاً،و إلّالا یعقل تعارضه مع لا ضرر واجتماعه معه فی موردٍ واحد حتّی یکون حاکماً علیه،لأنّه لو کان حاکماً علی خصوص الأحکام الوجودیّه لا مثبتاً لحکمٍ لولاه،لزم الحرج،فینحصر الصوره المتقدّمه فی قاعده لا ضرر لا الحرج،لأنّ عموم السلطنه مستلزمٌ للضرر، فیرفع هذا الحکمُ الثابت بقاعده لا ضرر وعدم السلطنه،وإن کان حرجیّاً،إلّاأنّه لا یجوز إثبات حکمٍ بلا حرج،لأنّ عدم السلطنه لیس مجعولاً حتّی یرتفع بلا حرج، فعلی هذا لم یجتمع لا حرج مع لا ضرر فی هذا المورد بل المورد مورد لا ضرر.

ولو فرض عکس هذه المسأله،کما لو کان تصرّف المالک حرجاً علی الغیر، وعدمه ضرراً علی المالک،فیصیر الأمر بالعکس،أی ینحصر المورد بلا حرج ولا یجری لا ضرر.

وإن شئت قلت: إنّ هذا الشرط یرجع إلی منع الصغری،وحاصله عدم إمکان تعارض لا ضرر مع لا حرج.

الثانی: أن یکون لا ـ حرج ناظراً إلی لا ـ ضرر،ویبقی النظر أن یکون الحکم فی طرف المحکوم مفروض التحقّق،حتّی یکون الحاکم ناظراً إلی الحکم الثابت فی المحکوم،وأمّا لو کان کلٌّ منهما فی عرض الآخر،ولا أولویّه لفرض تحقّق أحدهما قبل الآخر،فلا معنی للحکومه.

وبالجمله: لا ـ وجه لجعل لا ـ حرج حاکماً علی لا ضرر،فلا یمکن علاج التعارض بالحکومه،کما أنّه لا یمکن علاجه بتقدیم لا ضرر علی لا حرج مطلقاً،

من أنّ باب مورد الضـرر أقلّ من الحرج،لأنّ كلّ ضـررى حرجىّ ولا عكس،فإنّه أوّلاً أقلّيه المورد موجبٌ للترجيـح فيما إذا كان المتعارضـان متضـادّين،لاـ مثـل المقـام الـذى يتوافقـان غالبـاً،فـإنّه لو قُـدّم دليـل لاـ حرج على لاـ ضـرر لاـ يلزم بقاء لا ضـرر بلا موردٍ،لكفايه المورد فيما إذا كان الأمر ضـرريّاً أيضاً كغالب الموارد،بل جميعها سوى مورد الدوران بين الحرج والضـرر كالأمثله المذكوره.

وثانياً: على ما عرفت من أنّ الحرج هو المشـقّه فى الجوارح لا فى الروح، فقد يكون الشـىء ضرريّاً كالنقص فى المال ولا يكون حرجيّاً،فقولك:(كلّ ضررىّ حرجىّ ولا عكس) غير صحيح.وعلى هذا فيقتضى عدم تسلّط المالك فى الصوره الثانيه أيضاً فضلاً عن الصوره الثالثه،لما عرفت من أنّ قاعده السلطنه من إحدى القواعد العامّه محكومه بلا ضرر)،انتهى محلّ الحاجه (۱).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من المناقشه:

أوّلاًـ: إنّ حكومه لا حرج على الأحكام تكون كحكومه لا ضـرر عامّه للأحكام الوجوديّه والعـدميّه،إن فرض كونها حكماً وكان من الأحكام الأوّليّه.نعم ربّما لا يكون العـدم بنفسه حكماً مسـتقلّاً،بل العقل يسـتفيد من مفاد حكم وجودى حكماً عدميّاً،كما هو الأمر كـذلك فى كلّ حكمٍ وجوبى أو تحريمى،غايه الأمر قـد يكون رفع حكـم مسـتلزماً لإثبات حكمٍ آخر،لا بأن يكون لا حرج أو لا ضرر جاعلاً له،بل رفعه بواسطتهما يجعل المتعلّق داخلاً بحسب الموضوع كحكمٍ آخر

ص: ۳۶۲

۱- ۱. منيه الطالب:۲۲۶.

عـام مجعول بجعلٍ شـرعى قانونى بلسان كلّى،فيرفع الجواز بواسـطه لا ضـرر أو لا حرج،ويـدخل تحت حكم حرمه التصـرّف فى المال الموجب لإيذاء الجار والغير، حيث كان حكمه مجعولاً بدليلٍ مسـتقلّ شـرعى غير لا حرج ولا ضرر،لا أن تكون القاعدتان سبباً لجعل هذا الحكم.

فعلى هذا ثبت إمكان جمع دليلى لا ضـرر ولا حرج فى موردٍ واحد،كما ادّعاه الشـيخ الأعظم قدس سره فى كلّ من الطرفين كما لا يخفى.

وثانيـاً: أنّ مـا ادّعـاه فى معنى الحكومه من لزوم أن يكون الـدليل الحاكم ناظراً وشارحاً لما ورد فى الـدليل المحكوم قـد عرفت إشـكاله.نعم،الإلتزام بأنّ لا حرج فى عرضٍ واحد مع لا ضـرر وكلاهما واردان على الأحكام الأوّليّه أمرٌ صحيح ولا نقاش فيه،فلا وجه لملاحظه تقديم أحدهما على الآخر من هذه الجهه.نعم،يمكن فرض وجود أمر آخر يكون عله لترجيح أحدهما على الآخر، كما فى لزوم شراء الماء للوضوء المستلزم للضرر دون ما إذا بلغ حدّ الحرج.ولكنه أمرٌ مشتملٌ عما نبحث عنه.

وثالثـاً: أنّ مـا ذكره من انحصـار دليل لا حرج بتحقّق الحرج فى الجوارح دون الجوانـح دعوى بلا دليل،لوضوح عـدم الفرق بين صـدق الحرج بكونه المشـقّه على الجوارح أو على الجوانـح،باعتبار أنّ صـدور ما يوجب الاضـطراب النفسـى والروحى يعدّ عند العرف من أفراد الحرج الذى قد يبتلى به الإنسان،فيصحّ حينئذٍ التمسّك بتلك القاعده لنفى الحكم عمّا يوجب ذلك.

وبالجمله: بعد وضوح الإشكال على كلام النائينى قدس سره،ظهر تماميه كلام الشيخ قدس سره من حكمه بصحّه تعارض الضررين،أو تعارض الحرج والضرر الموجب للحكم بجواز تصرّف المالك فى ملكه إذا استلزم المنع عنه لأجل ضرر الجار،إمّا بترك الانتفاع الموجب للحرج،أو ترك تصرّفه الموجب للإضرار على نفسه المرتفع بقاعده لا ضرر،وتعارضه مع لا ضرر الغير وتساقطهما والرجوع إلى قاعده السلطنه أو إلى الأصل وهو البراءه و الإباحه.

تقرير آخر لتوجيه مسلك الشيخ رحمه الله

ثمّ إنّ المحقّق النائينى قرّر ووجّه كلام المشهور والشيخ رحمه الله بوجهٍ آخر، وتبعه عليه تلميذه المحقّق الخوئى قدس سره،وهو أن يقال:

(لا إشكال فى أنّ ورود هذا الحديث وهو لا ضرر فى مقام الامتنان يقتضى أن لا يكون رفع الضرر موجباً للوضع،فسلطنه المالك لا ـ ترتفع بضرر الجار،إلّاإذا لم يكن عدم تسلّطه موجباً لتضرّره،كما إذا لم يكن حفر البئر فى داره موجباً لكمال فى الدار،ولا تركه موجباً لتضرّره،بل يحفره متشهّياً،بل قد يقصد الإضرار.

وأمّا إذا استلزم رفع الضرر وضعه،فهذا لا يدخل فى عموم لا ضرر،سواءً قلنا بأنّ المدار على الضرر النوعى أو الشخصى،لأنّه على أىّ حال هذا الحكم-وهو دفع ضرر الجار بإلقاء الضرر على المالك-خلاف الامتنان،فإذا لم يدخل هذه الموارد فى عموم قاعده لا ضرر،تبقى قاعده السلطنه بلا مخصّص.ولا يبعد أن يكون

منشأ اتّفاقهم على جواز إضـرار الغير بما دون القتل لدفع الضرر الناشئ عن توعيد المكره عدم شمول لا ضرر هذا الضرر المتوجّه إلى الغير،وإلّا فالمسأله مشكله.

وما اختاره شيخنا الأنصارى قدس سره فى مسأله التوليه من قِبل الجائر،من الفرق بين ما إذا توجّه الضـرر أوّلاً إلى النفس،و أراد رفعه بتـوجيهه إلى الغير فلاـ يجوز، وأمّـا إذا توجّه أوّلاًـ إلى الغير وأراد رفعه عنه بتوجيهه إلى النفس فلاـ يجب،هو الصواب كما تقدّمت الإشاره إليه)،انتهى كلامه (۱).

أقول: ومثله كلام تلميذه فى«مصباح الاُصول»إلّاأنّه أضاف عليه بقوله:

(ولكـن التحقيق عـدم شـمول حـديث لاـ ضـرر للمقـام،لأـنّ مقتضـى الفقره الاُـولى عـدم حرمـه التصـرّف لكونهـا ضـرراً على المالك،ومقتضـى الفقره الثانيه وهى الإضرار حرمه الإضرار بالغير على ما تقدّم بيانه،فيقع التعارض بين الصدر والذيل،فلا يمكن العمل بإحدى الفقرتين.

وإن شئـت قلت: إنّ حـديث لاـ ضـرر لاـ يشـمل المقـام لاـ صـدراً ولاـ ذيلاًـ كما ذكرناه من كونه وارداً مورد الامتنان على الاُمّه الإسلاميّه،فلا يشمل مورداً كان شموله له منافياً للإنسان) إلى آخر كلامه (۲).

وأيضاً: قال بعد حكمه بعدم شـمول الحديث للمقام:(فلابدّ من الرجوع إلى غير حديث لا ضـرر،فإن كان هناك عمومٌ أو إطلاق دلّ على جواز تصرّف المالك

۱- ۱. منيه الطالب:۲۲۷.
۲- ۲. مصباح الاُصول:ج۵۶۶/۲.

فی ملکه حتّی فی مثل المقام یؤخذ به،ویُحکم بجواز التصـرّف،وإلّا فالمرجع إلی الأصل العملی،وهو فی المقام أصاله البراءه عن الحرمه،فیحکم بجواز التصرّف.

وبما ذکرناه ظهر الحکم فیما إذا کان التصرّف فی مال الغیر موجباً للضـرر علی الغیر،وترکه موجباً للضرر علی المتصرّف،فیجری فیه الکلام السابق من عدم جواز الرجوع إلی حدیث لا ضرر،لکونه وارداً مورد الامتنان،فیرجع إلی عموم أدلّه حرمه التصرّف فی مال الغیر،کقوله:«لا یحلّ مال امرءٍ إلّابطیب نفسه»،وغیره من أدلّه حرمه التصرّف فی مال الغیر،ویحکم بحرمه التصرّف.

هذا کلّه من حیث الحکم التکلیفی.

وأمّا الحکم الوضعی وهو الضـمان،فالظاهر ثبوته حتّی فیما کان التصرّف جائزاً، لعدم الملازمه بین الجواز وعدم الضمان،فیحکم بالضمان لعموم قاعده الإتلاف.

ودعوی:کون الحکم بالضمان ضرریّاً فیرتفع بحدیث لا ضرر.

مدفوعه بأنّ الحکم بالضـمان ضرریٌ فی جمیع موارده،فلا یمکن رفعه بحدیث لا ضرر:لما تقدّم من أنّ حدیث لا ضرر لا یشمل الأحکام المجعوله ضـرریّه من أوّل الأمر،وحدیث لا ضـرر ناظرٌ إلی الأحکام التی قد تکون ضرریّه وقد لا تکون ضرریّه،ویقیّدها بصوره عدم الضرر.

هذا مضافاً إلی ما تقدّم أیضاً من أنّه حدیث امتنانیٌ لا یشمل باب الضمان أصلًا)،انتهیٰ کلامه (۱).

ص: ۳۶۶

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۵۶۷/۲.

مناقشه رأى المحقق النائينى رحمه الله

أقول: ويرد على الاُستاذ وتلميذه:

أولاً: إنّ عدم ورود حديث لا ضرر فيما يكون المورد خلاف الامتنان صحيحٌ،إلّاأنّه غير صادق فى المقام،لوضوح أنّ نفس المورد وهو رفع الضرر عن المالك أو عن الجار بنفسه يعدّ أمراً امتنانيّاً،وهو يكفى فى صحّه جريانه،ولا يلاحظ حال ملازماته،حيث إنّ رفعه عن المالك يستلزم الضرر على الجار،وهو خلاف الامتنان أو عكسه،لأنّ ملازمات كلّ شىء ربما يوجب ذلك وهو غير مرتبط بأصل القاعده.

نعم،فى مثل حديث رفع الاضطرار فى حديث الرفع لو اريد جريانه لرفع صحّه بيع المكره الذى اضطرّ إلى بيعه داره لأجل حاجته إلى ثمنه،فإنّه لا يجرى لكونه خلاف الامتنان،وهكذا فى مثل بعض المعاملات الضرريّه المضطرّ إليها، حيث لا يجرى فيه حديث لا ضرر لكونه خلاف الامتنان،وعليه فما ذهب إليه الشيخ قدس سره من الحكم بجريان الحديث فى كلّ من المالك والجار ووقوع التعارض بينهما كان أمتن،هذا أوّلاً وارداً على الاُستاذ والتلميذ.

وأمّا ثانياً: ما يرد على خصوص كلام المحقّق الخوئى من إلتزامه بعدم جريان الحديث فى المقام من جهه تعارض الصدر والذيل،بأنّ توجيهه رحمه الله غير صحيح بحسب مبناه،حيث ذهب إلى عدم دلاله الحديث لحرمه الضرر على النفس،مضافاً إلى عدم حرمته إلّافيما إذا كان موجباً لنقض العضو،فعليه لا يدلّ

ص: ٣٦٧

على حرمه الضـرر على المالـک حتّى يرفعه ليوجب تعـارضه لاحقـاً مع الـذيل.وأمّا على مسـلكنا فقـد يتوهّم ذلک،إلّاأنّه يسـتلزم التعارض من جهه الملازمه مما يقتضـى الرجوع إلى عمومٍ أو إطلاقٍ أو إلى الأصل،ولا فرق فى التعارض بين كون مقتضى دليل واحداً صدراً وذيلاً أو بمقتضى الدليلين.

وأيضاً: ما ذكره المحقّق الخوئى من الحكم بالضـمان لو اسـتلزم التصـرّف فى ملكه ضـرراً على الجار،والحكم بالجواز لا يسـتلزم عدم الضـمان،فقد يؤيّد بوجود نظائر له فى الأحكام الشـرعيه كما فى الأكل من ثمار الأشـجار عند الاضطرار، حيث جوّز الشارع ذلک،لكن دليل الضمان الذى يفيد لزوم رفع عوضه إلى صاحبه موجود ويدلّ على اشتغال ذمته بالضمان،هذا.

أقول: الإنصاف هو القول بالتفصـيل من جهه الضـمان،وهو أنّه لو كان تصـرّفه فى ملكه لـدفع الضـرر عن نفسه،أو لجلب المنفعه على حسب المتعارف،بحيث لا يصدق التعدّى على الجار عرفاً،فلا ضمان يُشغل ذمته،لأنّ مقتضى دليل السلطنه هو الحكم بجواز التصـرّف فى ملكه على نسق سـائر الموارد؛أى ولو اسـتلزم الضـرر على الجـار على النحو المتعـارف،كما يقع ذلک فى حفر البئر المؤثر فى تقليـل ماء بئر الجار وأمثال ذلک الـذى كان يعـدّ آثارً طبيعيّه ومتعارفه لمثل هـذه التصـرفات المشـروعه،ولا يعـدّ مثل ذلک عند العرف تعدياً على الغير فلا ضمان.

وأمّـا لو كـان على نحو لو عرض على العرف يحسـبونه تعـدّياً وتجـاوزاً إلى حريم مـال الغير الموجب دخوله فى عموم دليل:«من أتلف مال الغير فهو له

ضـامن»فيكـون ضامنـاً،كمـا لـو حفر فى عرصـه حفيره بـبيت سـقوطه جـدار الجـار أو رخـاوته،فلاـ يبعـد حينئـذٍ الحكـم بثبـوت الضمان،حتى ولو قلنا بأنّه كان له أن يتصرّف فى لو ملكه لأجل دفع الضرر عنه أو جلب المنفعه،ويستفاد هذا التفصيل من العلّامه والشـهيد وابـن إدريس رحمـه الله،بـل هـو أحـد قـولى الشـافعى،بـل قـد يسـتفاد من الشـيخ رحمه الله ميله إليه حيث لاـ يردّه بعد نقله،وعليه فالحكم بالضمان مطلقاً كما يظهر من كلام سيّدنا الخوئى لا يخلو عن إشكال.

وتوهّم: تنظير المقام بمسأله الأكل من طعام الغير لسـدّ الرّمق حيث يجوز له ذلك مع ثبوت الضـمان،غير وجيهٍ لوجود الفارق بين الموردين؛لوضوح أنّ الحكم بجواز التصـرّف فى مـال الغير يعـدّ أمراً مخالفاً لمقتضـى الأصل الأوّلى من حرمه التصـرّف فى مال الغير وموجباً للضــمان،فـإذا اضــطرّ إلى حكمـه التكليفى ارتفعـت الحرمـه بواسـطه أدلّـه حـديث الرفـع وحـديث:«إنّ اللّـه أولى بالعُذر»،أو«الضـرورات تبيح المحظورات»وأمثال ذلك،فإنّ هذه الأدله ترفع الحكم التكليفى وتحلل تصـرفات المضـطر فى ملك غيره،لكنها عاجزه عن رفع الحكم الوضعى،ولذلك يبقى الضمان ثابتاً فى محلّه.هذا بخلاف ما نحن فيه حيث يكون الأمر عكس ذلك،لأنّ جواز تصـرّف كلّ مالك فى ملكه لجلب لمنفعه أو لـدفع الضـرر أمرٌ طبيعى يطابق الأصل،غايه الأمر يرتفع إذا اسـتلزم الضـرر على الغير على نحو يصـدق التفريـط أو الإفـراط لاـ مطلقـاً،فكـلّ ما لا يصـدق ذلك أو كان مشـكوكاً فالأصل عـدمه،فلا ضمان،وهذا هو المطلوب.

***

التنبيه العاشر

ويدور البحث فيها عن أنّه لا ـ فرق فى جريان القاعده بين أن يكون المحقِّق لموضوع الضرر أمراً اختياريّاً للمكلّف أو غير اختيارى،كما لا ـ فرق فى اختياره أيضاً بين أن يكون جائزاً شرعاً أو محرّماً،فإذا صار المكلّف باختياره سبباً لإصابته بمرض أو بعدوّ يتضرّر به،سقط وجوب الصوم والحجّ،لكونه حكماً ضرريّاً،فحينئذٍ يتفرّع عليه أنّه لو أجنب نفسه مع علمه بأن الغُسل يُضرّه،وجب عليه حينئذٍ التيمم،ولا يجب عليه الغُسل لأنّه ضررى،ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام،وأيضاً لو قصّر فى الفحص عن قيمه ما باعه فصار مغبوناً،جرى فى حقّه قاعده لا ضرر عند من يجعله دليلاً لخيار الغبن،برغم أنّ منشأ الغبن هو جهه مسامحته فى الفحص.

والحاصل: أنّ الملاك فى جريان القاعده هو تحقّق موضوعها بأىّ طريقٍ حصل،سواءً كان مشروعاً أو غير مشروع،فمتى تحقق الموضوع ترتب عليه تحقق الحكم المذكور،حتى ولو كان سبب تحقق الموضوع اختيارياً وليس خارجاً عن إرادته.

نعم،ما اشتهر من أنّ الإقدام على الضرر موجب لعدم جريانه،إنّما هو فيما إذا أقدم على نفس الضرر على موضوعه،مثل ما لو أقدم على البيع بلا ثمن أو بدون ثمن المثل عالماً بذلك،فمثله خارج عن موضوع القاعده،لأنّ الضرر حصل بفعل الشخص لا نتيجه لإطلاق حكم الشارع،ولذلك نرى أن استنتاج.

ص: ٣٧٠

الشیخ قدس سره فی رسالته بأنّ ما ذکره بعضٌ فی وجه وجوب ردّ المغصوب إلی مالکه،وإن تضرّر الغاصب بذلک،باعتبار أنّه بنفسه أدخل الضرر علی نفسه بسبب الغصب،لا یخلو عن نظر.

وجه المناقشه: أنّ العرف فی مثل المثال الذی یعلم الغاصب بأنّ ما یضعه فی السفینه أو البناء ممّا یجب ردّه عیناً،ممّا یستلزم تخریب البناء وغرق السفینه، وبرغم ذلک یقدم بنفسه علی إیراد الضرر فهو یورد لا علی موضوعه،مع إمکان أن یقال هنا بأنّ أصل إحداث الغصب أمر منفصل عن وضع اللّوح فی السفینه،إذ هو إبقاء للغصب لا إحداث له،فالإقدام فی هذه الحاله علی الضرر منطبق علی ما الإبقاء دون الإحداث،والإبقاء أمرٌ قد یترتّب علیه الضرر وقد لا یترتّب،ولعلّه لذلک أشکل الشیخ وتنظّر فی صدق الإقدام علی نفس الضرر.

وکیف کان،فقد وجّهه الشیخ رحمه الله من طریقٍ آخر،وهو أنّ دفع الضرر عن الغیر لا یستلزم تحمّل الضرر بمقتضی حدیث لا ضرر،بمعنی أنّه لا یجوز الإضرار بالغیر لأجل دفع الضرر عن النفس،فکما لا یجوز إحداث الغصب لأجل دفع الضرر عن نفسه،فکذلک لا یجوز إبقاء الغصب لأجل دفع الضرر عن الغاصب، وعلیه فلا یجب علی المالک تحمّل الضرر لأجل دفع الضرر عن الغاصب.

لا یقال: إنّ عکسه أیضاً کذلک،بمعنی أنّه لا یجب علی الغاصب تحمّل الضرر لأجل دفع الضرر عن المالک،ولذلک یجوز تقطیع السفینه وإخراج القطعه المغصوبه منها،بواسطه دلیل لا ضرر الجاری فی حقّ بمعنی أنه المالک.

لأنّا نقول: إنّ عـدم جريـان لا ضـرر فى حقّ المالك خلاف الامتنان،بخلاف عـدم جريانه فى حقّ الغاصب حيث لا يكون خلافاً للامتنان،فيقدّم لا ضرر المالك على لا ضرر الغاصب.

أقول: دعوى الشيخ رحمه الله من أنّ عـدم جريانه فى حقّ الغاصب ليس خلاف الامتنان،ليس إلّالأجل الإقـدام،وأنّ ما صـدر منه فعلٌ اختياريّ من عند نفسه بما يوجب الضرر،وهو خلاف لما ذكره آنفاً فى أنّه لا يخلو عن نظر.

ثمّ قـال رحمه الله: ولو سـلّمنا التعـارض بين القاعـدتين فيتساقطان،فيرجع إلى عموم حرمه الإضـرار بالغير،فلا يجوز إبقاء الغصـب المستلزم لإضرار المالك.

مضافاً إلى وجود روايه مشـهوره وهى:«ليس لعرق ظـالمٍ حقّ»،فإنّ هـذه الفقره كنايه عن كلّ موضوع بغير حقّ،وأنّ كلّ موضوع بغير حقّ لا احترام له، فهكذا القطعه المغصوب الموضوعه على السفينه ويعدّ موضوعاً بغير حقّ فلا احترام له.

نعم،هذه الروايه لا تفى بجميع المراد لو فرضنا أنّ الرّد يتوقّف على تضرّر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب أو معه من الاُمور الخارجه،انتهى حاصل كلامه (١).

أقول: إنّ مقتضـى تضـرّر الغـاصب بتخريب الـبيت أو السـفينه هو عـدم وجوب ردّ العين المغصوبه،فلو قلنـا بردّ عوض المغصوب بالمثل أو القيمه من باب أنّه من قبيل ما يتعذّر ردّه عرفاً لأجل أنّه يلزم منه تخريب مالٍ كثير،فلابدّ من إعطاء

١- ١. رساله لا ضرر للشيخ:٣٧۴.

عوضه كما هو الحال فی بدل الحیلوله حیث حكم الفقهاء بثبوتها فیما لو استلزم الردّ والارجاع الهدم والتخریب،أو یقال إنّه یصیر ملكاً لمن ردّ عوضه فلا یجب ردّه بعد افراغ الذمه منه،أو یقال ببقاء عینه علی ملكیه صاحبها،ویجب علی الغاصب دفع أُجره المثل،وجوه.ولكن الظاهر من كلمات الشیخ والأصحاب مفروغیّه وجوب ردّ العین المغصوبه من دون إشاره إلی هذه البدائل.

وكیف كان،لا یبعد الالتزام بأحد الوجوه السابقه،إذا استلزم ردّ المغصوب ضرراً لا یتحمّل عادهً،واللّه العالم.

هذا آخر ما أردنا إیراده حول مبحث قاعده لا ضرر،فلنختم الكلام بحمد اللّه تعالی أوّلاً وآخراً،وظاهراً وباطناً،وقد وقع الفراغ من تحریر رساله«قلائد الدُّرر فی قاعده لا ضرر»یوم الأحد السابع والعشرین من شهر شوّال المكرّم،سنه ألف وأربعمائه وستّه عشر من الهجره النبویّه علی مهاجرها الصلاه والسلام والتحیّه علی ید أقلّ العباد الحاج السیّد محمّد علی ابن آیه اللّه الحاج السیّد السجّاد العلوی الحسینی عفی اللّه عنهما.

***

المبحث الرابع من المقصد التاسع

الاستصحاب

ص: ٣٧٤

بسم اللّه الرحمن الرحیم

الحمدُ للّه ربّ العالمین،والصّلاه والسّلام علی خیر خلقه وأشرف بریّته محمّدٍ وآله الطاهرین،ولعنه اللّه علی أعدائهم أجمعین من الآن إلی قیام یوم الدِّین،وبعد:

فصلٌ فی الاستصحاب: ولابدّ فیه من بیان امور:

الأمر الأوّل: فی بیان تعریفه من حیث اللّغه وعرف الاُصولیّین.

وأمّا فی اللّغه: فإنّ کلمه الاستصحاب تعنی الملازمه والمصاحبه،جاء فی «مجمع البحرین»:(واستصحب الشیء لازمه،واستصحبت الکتاب وغیره حملته صحبتی؛ومنه استصحاب أجزاء ما لا یؤکل لحمه فی الصلاه،واستصحاب الخاتم الذی علیه لفظ الجلاله وأمثالهما).

وأمّا فی الاصطلاح وعرف الاُصولیّین: فقد عرّفوه بتعاریف شتّی لا یخلو کلّ واحدٍ منها من نقضٍ وإبرام،بل قیل إنّه من توهّم أنّه یمکن من ذکر تعریفٍ جامعٍ لتمام الأقوال،والرّد علی جمیع ما یرد علیها،فقد أخطأ الغرض،لأنّ

المـذكور فی بعض التعـاریف هو أن یصـبح أصـلًا،ویقتضـی کونه من وظیفه الشاکّ، وفی بعضـها أن یصـیر أماره وأن لا یکون الشّک فی موضوعه،وهما لا یجتمعان، کما لا یجتمع القول بالطریقیّه والأماریّه عن الواقع وبین القول بأنّه حجّه علی الواقع وأصلٌ کأصل الاحتیاط.

وکیف کان،فقـد وقع الاضـطراب فی کلمات القوم هاهنا اضـطراباً شدیـداً،فلا بأس أن یجعل کلام الشـیخ الأنصاری قدس سـره محوراً للبحث؛لأنّه قد عرّف الاستصحاب بتعریف عدّه أسدّ التعاریف وأخصرها،وهو القول بأنّه:عباره عن إبقاء ما کان.

وقـال رحمه الله فی فرائـده:(والمراد بالإبقـاء الحکم بالبقـاء،ودَخْـل الوصف فی الموضوع مشـعرٌ بعلیّته للحکم،فعلّه الإبقاء هو أنّه کان فیخرج إبقاء الحکم لوجود علّته أو دلیله)،انتهی (۱).

ثمّ أرجع إلیه تعریف الشـیخ البهـائی فی«الزبـده»بـأنّه:إثبـات الحکم فی الزمـان الثانی تعویلًا علی ثبوته فی الزمن الأوّل،بل نسـبه المحقّق الخوانسـاری شـارح«الـدروس»إلی القوم،فقال:(إنّ القوم ذکروا أنّ الاستصـحاب إثبات حکمٍ فی زمان لوجوده فی زمانٍ سابقٍ علیه).

ثـمّ قـال: بـأنّ أزیـف التعـاریف تعریـف المحقّق القمّی فی«القـوانین»بـأنّه:(کـون حکـمٍ أو وصـفٍ یقینی الحصـول فی الآـن السابق،مشکوک البقاء فی الآن اللّاحق)،

۱- ۱. فرائد الاُصول:۳۱۸.

ولا يخفى أنّ كون حكمٍ أو وصفٍ كذلك هو محقّق مورد الاستصحاب ومحلّه لا نفسه.

أقول: لا يخفى أنّ منشأ هذا الاضطراب هو الاختلاف فى منشأ حجيّته ومستنده،لأنّ ما يمكن أن يكون باقياً إمّا مستندٌ إلى حكم الشارع فيما لو كان مأخوذاً من الأخبار الناهيه عن نقض الشيئين بالشّک،أو مأخوذاً ومستنداً إلى حكم العقل من جهه أنّ وجود شىء سابقاً يقيناً يوجب الظّن بالبقاء من جهه حكم العقل به،أو مأخوذاً من حكم العقلاء وبنائهم على الجرى العملى بوجوده السابق، فالاختلاف فى المنشأ والمستند أوجب الاختلاف فى بيان تعريفه.

هذا أحد من الوجهين فى تحقّق الاختلاف.

وثانيهما: هو بيان متعلّق النسبه فى الحكم بالبقاء،لأنّه قد يستند إلى الشارع،فالاستناد إليه يوجب الحكم بالإلزام على البقاء لما سبق،وهو عباره اخرى عن الحكم بالبقاء تعبّداً،أو مستنداً إلى حكم العقل حيث يحكم بالبقاء ظنّاً حقيقةً عند من سلّم وجود الحكم للعقل،لا أن يكون صرف الملاک دون الحكم كما عليه المحقّق الخوئى تبعاً للآخرين،أو حكم العقلاء بناءً على كون حكمهم هو البناء العملى على البقاء.

وقد يكون متعلّق النسبه هو المكلّف،أى هو الذى يحكم بالبقاء لأجل ثبوته سابقاً،مما يقتضى خلوّه عن الإلزام والحكم بالبقاء،وهذا أيضاً منشأ آخر للاختلاف فى تعاريفه،مع أنّه من الواضح أنّ كلام المحقّق القمّى لا يخرج عن احتمال كون الاستناد إلى المكلّف هو الذى كان متّصفاً بهذا الوصف،أى وجود

حکمٍ أو وصفٍ یقینی الحصول فی السابق،مشکوکٌ فی اللّاحق،ومن الواضح أنّ هذا المذکور لا یعدّ تعریضاً للاستصحاب بل هو مورده کما صرّح به الشیخ رحمه الله.

وبالجمله: ثبت مما ذکرنا أنّ الأصحّ والأولی هو ملاحظه الاستصحاب بالنظر إلی غیر المکلّف من الشارع أو العقل أو العقلاء،فبعد الرجوع إلیه یصح البحث عن حجّیته وعدمها کما سیأتی التعرّض له إن شاء اللّه تعالی.

هذا،ویقتضی المقام أن نبحث عن صحّه تعریف الشیخ للاستصحاب من أنّه إبقاء ما کان،وما یرد علیه وما یمکن أن یدافع به عنه.

قال المحقّق النائینی فی فوائده: (معناه یرجع إلی الحکم بدوام ما ثبت،مع أنّه لیس بصحیحٍ،لوضوح أنّ الیقین السابق کان دخیلاً فی الحکم بالبقاء،ولو من جهه کونه طریقاً إلی المتیقّن،مع أنّه یلزم علیه کون الاستصحاب من الأحکام الواقعیّه،مع أنّه من الأحکام الظاهریّه،لدخاله الشّک فیه،فلذلک عرّف نفسه بأنّه عباره عن عدم انتقاض الیقین السابق المتعلّق بالحکم أو الموضوع من حیث الأثر والجری العملی بالشّک فی بقاء متعلّق الیقین)،انتهی محلّ الحاجه (1).

ویمکن دفعه: بأنّ الحکم بدوام ما ثبت لابدّ أن یعیّن وجهه،إذ لا یصحّ ذلک إلّا من علّهٍ،وهی لا یکون إلّابوجود إحدی الثلاث؛إمّا لوجود علّته بقاءاً،أو لوجود دلیله،أو لکونیّته سابقاً،فإذا انتفی الاثنان الأوّلان،بقی الأخیر وهو لیس إلّا عباره قوله ما کان.

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۴/۳۰۷.

نعم،قد يرد بأنّ مجرّد كونيّته سابقاً أوجب الحكم بالبقاء،أو تعلّق اليقين بكونيّته،لا صرف وجوده سابقاً،كما يوهم الثانی كلام القوم،ومن الواضح أنّ علّه الحكم بالبقاء ليس إلّاالیقین بوجوده،غایه الأمر لیس هو لوصفیّه علّته،بل بلحاظ کونه طریقاً إلی وجود المتیقّن،ففی الحقیقه کان علّه البقاء هو کونه متیقّناً فی السابق،غایه الأمر الحاکم بالبقاء:

قد یکون هو الشرع إن أُخذ من الأخبار،ویصیر حکماً تعبّدیّاً،لعدم بقاء الیقین حقیقهً،فیصیر حینئذٍ من الأحکام الظاهریّه لا الواقعیّه.

وقد یکون العقل إن أخذ من حکمه،وأنّ کونه متیقّناً فی السابق أوجب الظّن بالبقاء حقیقهً بواسطه حکم العقل أو درکه علی اختلاف المبنی فیه،من إمکان وجود الحکم فیه أم لا.

وقد یکون بحکم العقلاء إن أخذ من حکمهم،أی کان بناءهم العملی علی أنّ الشیء المتیقّن وجوده سابقاً یکون باقیاً فی مقام العمل والجری علیه،فلیس لهم حینئذٍ حکمٌ إلّاالعمل،فبعد هذا التقریب لم یرد علیه أنّه صار الاستصحاب من الأحکام الواقعیّه،لعدم دخاله الیقین فیه،لما قد عرفت أنّ العلّه لم یکن صرف وجود الشیء سابقاً حتّی یکون من قبیل (الثابتُ یدوم) بل من جهه تعلّق الیقین به وکونه متیقّناً.

أقول: ومما ذکر یظهر رفع إشکاله الثانی بأنّه کیف لم یتّخذ الشّک دخیلاً فیه حتّی یکون من الأحکام الظاهریّه،لأنّ الحکم بالإبقاء لابدّ له من وجود سببٍ

وإلّا لما كان للحكم حاجه،وهو ليس إلّاعروض الشّک فيه،ولذلک يصير بعد الحكم من الأحكام الظاهريّه إن أخذ من مضمون الأخبار،ومن الواقعيّه إن أخذ من حكم العقل،ولعلّ وجه عدم ذكر الشيخ رحمه الله عنوان الشّک واليقين فی كلامه، وبتعبيره بعباره موجزه مجمله قابله للحمل على ذلک،ليس إلّاأنّه أراد ذكر تعريفٍ جامعٍ لتمام المسالک الثلاثه التی استند إلى كل واحد منها من الأخبار والعقل والعقلاء،ولذلک لم يبيّن متعلّق الحكم بالبقاء،وهذا هو الذی أوجب أن يستحسن المحقّق العراقی فی«نهايه الأفكار»تعريف الشيخ رحمه الله وأنّ تعريفه بإجماله منطبق على جميع المسالک.

وأمّا تعريف المحقّق النائينی فهو ينطبق حصراً على ما أُخذ من الأخبار، ولذلک نجده يستعمل فی تعريفه ما ورد فی الأخبار من أنّ الاستصحاب عباره عن عدم جواز نقض اليقين بالشک المستفاد من قوله عليه السلام:«لا تنقض اليقين بالشّک».

وأيضاً: يؤيّد ما ذكرناه فی توضيح كلام الشيخ قدس سره أنه استند فی تعريف الاستصحاب بكونه فی يقين سابق وشکّ لاحق،وردّ بذلک على تعريف المحقّق القمّی بأنّه تعريل مورد الاستصحاب ومحلّه لا نفسه،فتعريف الشيخ بيان لحقيقه الاستصحاب دون ذكر مورده فی مقابل تعريف القمّی الذی ذكر المورد دون أصل الاستصحاب،ولذلک وصف الشيخ تعريفه بأنه من أزيف التعاريف.

هذا مضافاً إلى أنّ تعريف الشيخ رحمه الله حيث لا يكون ممحّضاً فی ما أخذ من الأخبار ومن حكم الشارع،يصحّ حمل الحجّيه عليه،كما يصحّ حمل الحجّيه على

الخبر الواحد ویقال إنّ الاستصحاب هل هو حجّه أم لا،کقولنا فی أنّ الخبر الواحد حجّه أم لا،لإمکان انطباق التعریف علی حکم العقل والعقلاء،هذا بخلاف ما ذکره المحقّق النائینی رحمه الله لأنّه حصر تعریفه بخصوص ما حکم الشارع فیه بالبقاء،فمعنی حجیّته حینئذٍ لیس إلّاکحجیّه المفهوم،لأنّ حکم الشارع هو الحجیّه بعینها فلا یُعقل نفی الحجّیه عنه إلّاالمناقشه فی أصل الخبر والحدیث،أو فی عدم تمامیّه دلالته،لاختصاص تعریفه بالأحکام الشرعیه دون حکم العقل والعقلاء فلا تعمّ الأحکام الإمضائیه الشرعیه.وهذا مؤیّد آخر لصحّه کلام الشیخ وجودته کما لا یخفی.

البحث عن حقیقه الأحکام المستصحبه

الأمر الثانی: حیث إنّه أُخذ فی الاستصحاب وجود الشّک فی البقاء،غایه الأمر مسبوقاً بالیقین السابق،فلذلک یندرج الحکم بالإبقاء فی الأحکام الظاهریّه والتعبّدیّه إن أُخذ من الأخبار،مثل:«لا تنقض الیقین بالشّک»،فیکون الاستصحاب حینئذٍ أصلاً عملیّاً کأصل البراءه والاشتغال فی کون الشّک مأخوذاً فی موضوعه،وهذا هو الأقوی عندنا کما علیه الشیخ الأنصاری رحمه الله تبعاً لمن کان قبله مثل شارح«الدروس»وهو المحقّق الخوانساری،وصاحب«الذخیره»،تبعاً لمن یعدّ أوّل من تمسّک لإثبات شرعیه الاستصحاب بالأخبار،وهو الشیخ حسین والد الشیخ البهائی رحمه اللّه علیهما خلافاً للشیخ.

الطوسی،والسیّدین عَلَم الهدی وابن زُهره،والفاضلین الحلّی والمحقّق،

والشهیدین الأوّل والثانی،وصاحب المعالم قدس سرهم حیث لم یتمسّکوا بهذه الأخبار.

نعم،تمسّک الشیخ فی«العدّه»انتصاراً للقائل بحدیثٍ ضعیفٍ مرویّ عن النبیّ صلی الله علیه و آله:«أنّ الشیطان ینفخ بین إلیتی المصلّی فلا ینصرفنّ أحدکم إلّابعد أن یسمع صوتاً أو یجد ریحاً» (۱)،وهذا التمسّک منه عجیبٌ مع توفّر.

الأخبار الصحیحه الموجوده المعدوده من حدیث الأربعمائه فی أبواب الصلاه،ولعلّ وجه عدم التفاتهم إلیها،اعتبارهم أنّ الاستصحاب حقیقه مأخوذه من حکم العقل أو العقلاء بالبقاء باعتبار أنهما یحکمان بالبقاء علی الشیء الموجود سابقاً ولم یعلم عدمه،فیکون الاستصحاب حینئذٍ موجباً للظّن بالبقاء بالظّن الشخصی إن أخذ من العقل،أو یکون من أفراد الظّن النوعی إن أخذ من حکم العقلاء وعملهم،مما یؤدی إلی صیروره الاستصحاب من الأدلّه العقلیّه لا الشرعیّه،کما صرّح بذلک صاحب«المعالم»فیصیر حکماً عقلیّاً یتوصّل به إلی حکمٍ شرعیّ کالقیاس والاستقراء والاستحسان،ولأجل ذلک نلاحظ عدم اهتمام المتقدّمین بمثل الاستصحاب فی کتبهم الفقهیّه،لأنّهم کانوا یعتبرون الاستصحاب من قبیل القیاس وأضرابه من الظنون الباطله.مع فارق واحد وهو أنّ الاستصحاب من غیر المستقلات العقلیه،وکما هو معلومٌ فإنّ الأحکام العقلیه علی قسمین:

مستقله وغیر مستقله،أمّا الأحکام العقلیّه غیر المستقلّه فإنّ المقدمتان فیها من الصغری والکبری کلتیهما لم تکن عقلیّه،بخلاف المستقّلات العقلیه فإن المقدمتان

۱- ۱. رسائل الشیخ:۳۱۹.

فیها عقلیه مستقلّه ویترتب الآثار علیهما مثل الظلم قبیح،وکلّ قبیحٍ یجبُ ترکه، فالظلم یجب ترکه،وهذا بخلاف الاستصحاب حیث إنّ صغراه شرعی،لأنّه یقال إنّ الحکم الفلانی الشرعی-مثل الطهاره-کان ثابتاً سابقاً،ولم یُعلم خلافه وعدمه،وکلّ ما کان کذلک یجب بقائه،أو یفید الظّن ببقائه،فالحکم الشرعی الفلانی یجب بقائه،فهو معدودٌ من الأحکام العقلیّه غیر المستقلّه.

ولکن ثبت مما ذکرنا آنفاً أنّ الأقوی کونه من الأحکام الظاهریّه،لأنّ مستنده الأخبار،وهو التعبّد بالبقاء فی ظرف الشّک،فتکون نتیجه الاستصحاب من الأحکام الشرعیّه.

البحث عن أن الاستصحاب قاعده فقهیه أم اصولیه

اشاره

الأمر الثالث: ویدور البحث فیه عن أنّ الاستصحاب:

۱-هل هو من المسائل الفرعیّه الفقهیّه کسائر القواعد الفقهیّه.

۲-أم أنّه من المسائل الاُصولیّه؟وعلی فرض ذلک،کیف یصحّ انطباق ملاکات القواعد الاُصولیّه علیه،وهی لزوم وقوع الحکم فی طریق استنباط الأحکام الشرعیّه الفقهیّه؟

۳-أم أنّه معدودٌ من المبادئ التصدیقیّه للمسائل الاُصولیّه،باعتبار أنّه لم یُبحث عنه فی علم آخر فاحتیج إلی بیانها فی هذا العلم کأکثر المبادئ التصوّریّه،وجوه:

قال الشیخ الأنصاری قدس سره: إن قلنا بأنّ الاستصحاب من الأحکام العقلیّه أو

مـأخوذه من بنـاء العقلاء،یکون البحث فیه حینئـذٍ بحثاً عن المسائل الاُصولیّه، لوضوح أنّ البحث عن هـذه القاعـده بحثٌ فی أنّ الثبوت السابق هل یوجب الملازمه للبقاء هل فی العقلی.

وأمّـا لو التزمنا بـأنّ الاستصـحاب یکون من قبیـل سائر الأمارات کالیـد وسوق المسـلمین حیث نبحث عن أنّها حجّه أم لا،یکون البحث عن حجیّته وعـدمها من المسائـل الاُـصولیّه،لأـنّه بحث عن قاعـده کلیّه تقع فی طریق اسـتنباط الأحکـام الشـرعیّه،کمـا هو مختارنا فی تعریف علم الاُصول،نعم یجری الإشکال علی مسلک المحقّق القمّی فی تعریف علم الاُصول حیث التزم بأن الاُصول عباره عن البحث عن دلیلیّه الـدلیل بعـد الفراغ عن کونه دلیلاً،مع أنّ الاستصـحاب حجیّته علی هذین المسـلکین لا یکون إلّابحثاً عن حال الـدلیل لا عن دلیلیّه الدلیل، فیصـیر الاستصـحاب علی مسـلکه من المبادئ التصدیقیّه،لکن ثبت فی محلّه أنّ أصل مبناه مخدوش.

والظـاهر أنّ کون الاستصـحاب من المسائـل الاُـصولیّه علی هـذین المسـلکین -کون مسـتنده العقـل أو بناء العقلاء-مورد تسالم الأصحاب فی الجمله ممّا لا إشکال فیه.

کمـا أنّ إجراء الاستصـحاب فی الموضوعـات الخارجیّه،کعـداله زیـد أو طهاره ثوب عمرو وما أشـبه ذلک أیضاً متسالمٌ عنـدهم بینهم فی کونه من المسائل الفرعیّه الفقهیّه،بلا فرقٍ بین الالتزام بأنّ مستنده العقل أو بناء العقلاء،أو أنّه قاعده

مستفاده من الأخبار،لأنّ الاستصحاب حینئذٍ یکون من قبیل أصاله الطهاره وعدم الاعتناء بالشّک بعد الفراغ ونحو ذلک.

وأیضاً: لا خلاف فی أنّ الاستصحاب الجاری فی الأحکام الشرعیّه الجزئیّه مثل الشّک فی طهاره هذا المایع یعدّ من المسائل الشرعیه الفرعیه،وإن کان الإشکال فیه جاریاً لأنّه من وظائف وشؤن الفقیه المجتهد دون المقلّد بناءً علی أن وظیفه المجتهد بیان الحکم الأُصولی الکلی.

أقول: وکیف کان،فالعمده فی الإشکال هو الاستصحاب الجاری فی الشبهات الحکمیّه،المثبت للحکم الظاهری الکلّی،إذا کان مستنده الاخبار یکون:

قال الشیخ رحمه الله ما خلاصه: فی عدّه من المسائل الأُصولیّه غموضٌ،لأنّ الاستصحاب یکون حینئذٍ قاعده مستفاده من السُّنه،ولیس التکلّم فیه تکلّماً فی أحوال السُّنه،بل هو نظیر سائر القواعد المستفاده من الکتاب و السُّنه،والمسأله الأُصولیّه التی بمعونتها یستنبط هذه القاعده من قولهم:«لا تنقض الیقین بالشّک»، هی المسائل الباحثه عن أحوال طریق الخبر،ومدلول الألفاظ الواقعه فیه،فهذه القاعده کقاعده البراءه والاشتغال تکون نظیر قاعده نفی الضرر والحرج من القواعد الفرعیّه المتعلّقه بعمل المکلّف.

ثمّ ناقش فی إندراجه فی المسائل الفرعیّه باعتبار أنّ إجراء الاستصحاب فی مورده-أعنی صوره الشّک فی بقاء الحکم الشرعی السابق،کنجاسه الماء المتغیّر بعد زوال تغیّره-مختصٌّ بالمجتهد ولیس وظیفه المقلّد،بمعنی أنّه یستفید

ص: ۳۸۵

منه المجتهـد فقط ولا ينتفع منه المقلّـد،وهـذا من خواصّ المسأله الُاصوليّه،فإنّ المسائل الُاصوليّه لمّا مهّـدت للاجتهاد واسـتنباط الأحكام من الأدلّه،اختصّ التكلّم فيها بالمستنبطِ ولا حظّ لغيره فيها،انتهى موضع الحاجه.

وفيه: الإنصاف أنّ الاستصـحاب معـدودٌ من القواعـد الُاصوليّه،لأنّ كبراه تقع فى طريق اسـتنباط الأحكام الكلّيه الفرعيّه؛يعنى بعد أن يصـبح الاستصـحاب حجّـيه تكـون نتيجتهـا اسـتنتاج أحكـام كليّـه فى مـوارد مختلفـه،مـن وجـوب صـلاه الجمعـه فى عصـر الغيبه،ونجـاسه المـاء المتغيّر بعـد زوال تغيّره،حتى مع عـدم تحقق الموضوع فى الخـارج،بـل يصـحّ جريـانه حتّى مع فرض وجود الموضوع مع اليقين السـابق والشّـك اللّـاحق،حيث يحكم بحجيّه الحكم ببقـائه،بلاـ فرقٍ بين كون المستصـحب حكماً ظاهريّاً أو واقعيّـاً،ثمّ فى الواقعى بلاـ فرق بين كونه واقعيّـاً أوّليّاً أو ثانويّاً، فينطبق عليه عنوان المسائل الُاصوليه،ولا ينتفع من هـذا إلّاالمجتهد لأنّه الـذى يـدخل يقينه وشـكّه فى جريان الاستصـحاب و حجيّته دون المقلّـد،فإنّ يقينه وشـكّه غير مرتبط باستصـحاب الأحكام الكلّيـه،فـالحكم بحجيّتـه يعـدّ مـن شـؤون الفقيه،ولاـ علاـقه له بفتـواه حـتّى ينـدرج فى المسائـل الفقهيّه الفرعيه الـتى يفـتى فيها الفقيه،كمـا أنّه ليس من القواعـد الفقهيّه،لأـنّ المعتبر فيهـا هو تطبيق العنوان على المصـاديق الخـارجيّه،مثـل قاعـده:مـا لا يضـمنُ بصـحيحه لاـ يضـمن بفاسـده،وعكسه.أو قاعـدتى الحَرَج والضـرر وأمثالهـا،حيث إنّهـا كلّيات تنطبق على أفرادها خارجاً، ويكون وظيفه التطبيق الخارجى بيد المقلّد بلا فرق بين كونه من العناوين الأوّليّه

ص: ۳۸۶

أو الثـانويّه،وسواءً كان من القواعـد والأحكام الأوّليّه الواقعيّه كقاعـده الضـمان،أو الظاهريّه كقاعـده التجاوز والفراغ،فـدعوى أنّ الاستصـحاب من القواعـد الفقهيّه غير وجيهه لما ترى أنّ مواردها ممّا يكون لشّك المقلّد ويقينه دخلٌ فى الحكم، ولذلك على الفقيه الفتوى لمقتضـى ذلـك،بخلاـف استصـحاب نجـاسه الماء المتغيّر، حيث إنّ حجيّته فيه لا يحتاج إلى فتواه،بل نتيجته تكون بيد المجتهد كما عرفت.

نعم،الاستصـحابات الجاريه فى الموضوعات والشـبهات الخارجيّه تعـدّ من المسائل الفقهيّه،لأنّها بيـد المقلّـدين،بل لا يبعـد كونه كذلك حتّى لو قلنا إنّ مستنده حكم العقل والعقلاء،لوحده الملاك فى جميعها،كما صرّح بذلك المحقّق النائينى رحمه الله فى فوائده،وإن كان القطع بذلك لا يخلو عن إشـكال،لأنّ البحث عن حجّيه الظّن النوعى الحاصل من بناء العقلاء،أو الظّن الشخصى من حكم الغسـل لمّـا كـان ثابتـاً بتّياً ثمّ شُـكّ فيه،كـان ذلـك من شأن الفقيه والمجتهـد دون المقلّـد،بل بالنظر إلى ذلك يمكن الإشـكال فى حقّ الاستصـحاب المسـتفاد من الأخبار فى الموضوعات الخارجيّه أيضاً،سواءً كان بلحاظ حجيّته وعدمها،فإنه أيضاً فى شؤون الفقيه دون المقلّد،إلّاأنّه يكون من قبيـل فتوى المجتهـد بـذلك لاـ من قبيل حكم كلّى يقع فى طريق الاسـتنباط كما عرفت،وبه يرتفع الإشكال فيه.

وبـالجمله: ثبت من جميع مـا ذكرنـا أنّ الاستصـحابات الجاريه فى الشـبهات الحكميّه مطلقاً،-حتّى فى الأحكام الجزئيّه-تعـدّ من المسائل الاُصوليّه بخلاف الاستصحابات الجاريه فى الشبهات الموضوعيّه إذا كان مستندها الأخبار،فهى

تعـدّ من القواعـد الفقهيّه،بخلاف ما إذا كان مسـتنده حكـم العقل والعقلاء،فهى أيضاً تكون من المسائل الاُصوليّه،خلافاً للمحقق النـائينى فى هـذا التقسـيم،حيث أدرجهـا فى المسـائـل الفقهيّه،لكنه غير وجيه لمـا ذكرنـا أنّ ملاـك انـدراج الشـىء فى المسـائل الاُصوليّه هو كونه كبرى القياس فى اسـتنباط الأحكام،وهـذا هو الصـحيح، دون ما قيل من أنّ ملاكه اختصاص أعماله بالمجتهد وأنه لا حظّ فيه للمقلّـد، لإمكان وجود قاعـده فقهيّه لا تكون للمقلّد فيها حظّاً كما أشار إليه كما إلى المقلّد أيضاً،باعتبار المحقّق الخمينى فى رسائله من الإشـكال على من أحال تطبيق قاعـده ما يُضـمن بصـحيحه يضـمن بفاسـده وعكسه عجز المقلّـد عن فهم حـدودها وطريقه تطبيقها،ولكن برغم ذلك لا يخرجها عن القواعد الفقهيّه،وإن كان الغالب هو صـحّه ما ذكره الشـيخ رحمه الله فى ذلك أيضاً إلّاأنّه لا يمكن الاعتماد فيه.

فى الفرق بين القواعد الثلاث

الأـمر الرابع: فى بيـان الفرق بين ثلاـث قواعـد وهى الاستصـحاب،وقاعـده المقتضـى والمانع،وقاعـده اليقين،فلا بأس بـذكر ما به الافتراق بين هذه الثلاثه؛

أمّا قاعـده المقتضـى والمانع: فإنّ قوامها هو تعـدّد متعلّق اليقين والشّك،أى لا يتعلّق اليقين بعين ما تعلّق به الشّك،و إلّالخرج عن مقتضـى القاعـده،يعنى إذا تعلّق اليقيـن بالمقتضــى مثـل وجـود مـا يشـتعل بـه السـراج،وتعلّق الشـك بوجـود المـانع وهـو غير المقتضى،فيقال المقتضى موجودٌ قطعاً،والمانع مفقوده لأجل الشّك فى

وجوده،فالأصل عدمه فيوجب تحقّق ذلک الشیء،وهذا یُسمّی بقاعده المقتضی والمانع،وبذلک یفترق هذه القاعده عن الاستصحاب وقاعده الیقین والشّک، لاعتبار وحده متعلّق الیقین والشّک فیهما،فظهر من ذلک مباینه هذه القاعده عن الاستصحاب وقاعده الیقین.

کما أنّ الاستصحاب یباین قاعده الیقین أیضاً،لأنّ المعتبر فی الاستصحاب وحده متعلّق الیقین والشّک،یعنی یجب أن یکون الشک متعلّقاً بنفس ما تعلّق به الیقین،غایه الأمر أن یکون زمان المتعیّن والمشکوک متفاوتاً،وأمّا زمان وصف الیقین والشّک فقد یتّحد وقد یتعدّد،کما أنّه قد یکون زمان الیقین قبل زمان الشّک أو بعده أو فی زمانین متقاربین،فلا بأس لتوضیح الحال من ذکر المثال مثلاً لو علمنا عداله زید یوم الجمعه،ثمّ یُشکّ فی بقاء عدالته إلی یوم السبت،فقد یکون ظرف الیقین بعدالته یوم الجمعه وزمان الشّک یوم السبت،وقد یکون فقد الیقین بعدالته یوم الجمعه بعد حدوث الشّک فیه یوم السبت،وقد یکون وجود وصف الیقین والشّک فی وقتٍ متقاربٍ معاً،وکیف کان یکون المتعلّق وهو المتیقّن والمشکوک من حیث ذاته متحدان إلّاأنّ زمانه متفاوت من السابق للیقین والبقاء للشّک،هذا بالنسبه الاستصحاب.

وأمّا قاعده الیقین: فإنّه یعتبر فیها وحده متعلّق الیقین والشّک،والاختلاف یکون فی زمان وصف الیقین والشّک،أی لا یمکن وحده زمان وصفهما،مثل ما لو علم بعداله زیدٍ یوم الجمعه،ثمّ یوم السبت شکّ فی عدالته فی یوم الجمعه أیضاً،

فإنّ ظرف اليقين والمشكوک وهو يوم الجمعه واحد،إلّاأنّ زمان وصف اليقين سابقٌ على زمان وصف الشّک،ولذلک قد يطلق على هذه القاعده عنوان الشّک السارى.

وبالجمله: ثبت مما ذكرنا افتراق هذه القواعد بعضها عن بعض،ودعوى احتمال الوحده بين هذه والاستصحاب،أو بينها وبين قاعده المقتضى والمانع موهونه جدّاً،كما لا يخفى.

تنبيه: المراد من قاعده المقتضى والمانع ليس هو إلّااستصحاب الشّک فى المقتضى،الذى يقع البحث عن أنّه حجّه أم لا؟لأنّ الشّک الموجب للاستصحاب يرجع إلى الشک فى أصل المقتضى،أى لا يدرى الشاک أن المقتضى موجود إلى زمان الشّک لأجل عدم اقتضائه من أوّل الأمر أم لا؟وهذا بخلاف قاعده المقتضى والمانع حيث إنّ المقتضى فى اقتضائه يقينى،ويقتضى البقاء،والشّک متعلّق بحدوث المانع عن بقاء،غايه الأمر،أنّ اليقين بوجود المقتضى،والشّک فى حدوث المانع يتصوّر على أنحاءٍ ثلاثه:

الأوّل: بأن يكون المراد من المقتضى المتيقّن وجوده ماهو المقتضى لوجود الأثر التكوينى فى عالم التكوين والوجود،والمراد من الشّک هو الشّک فى وجود المانع أى ما يمنع عن تأثير المقتضى المذكور فى التكوين والوجود،وهو كاقتضاء النار للإحراق بحسب التكوين المجاور لها،فترجع دعوى من يقول باعتبار قاعده المقتضى والمانع إلى أنّه يجب البناء على تحقّق المقتضى (بالفتح) عند العلم بوجود المقتضى (بالكسر) مع الشّک فى وجود المانع.

ص: ۳۹۰

الثانی: أن یکون المراد من المقتضی ما یقتضی الأثر الشرعی بحسب جعل الشارع لذلک الأثر علی هذا المقتضی،والمراد من المانع ما یمنعُ شرعاً عن ترتّب الأثر علی المقتضی فی الجعل شرعی،فیکون کلّ من المقتضی والمانع شرعیّاً حینئذٍ،کما یقال إنّ مقتضی دلاله الأدلّه أنّ مجرّد ملاقات الماء للنجاسه یوجب النجاسه شرعاً،والکریه حیثیّه مانعه شرعاً عن انفعال الماء،فترجع دعوی من یقول باعتبار هذه القاعده إلی أنّه یجب البناء علی ترتّب المقتضی (بالفتح) وهو النجاسه علی الماء الملاقی لها إلی أن یثبت الکریه المانعه عن ترتّب الأثر،وهو النجاسه علیه.

الثالث: أن یکون المراد من المقتضی هو السبب والعلّه والملاک لتشریع الحکم،من الملاکات التی تُبنی علیها الأحکام،کما أنّ المراد من المانع هو الذی یمنع عن تأثیر هذا المقتضی من جهه الجعل والملاک،ویمکن أن نقرّب الأمر بمثال،مثلاً یقال إنّ العِلم مثلاً هو السبب والملاک فی رجحان تشریع وجوب الإکرام،کما أنّ الفسق فی عالم الملاک هو المانع عن تشریع وجوب الإکرام حتّی للعالم،فترجع دعوی من یدّعی حجّیه القاعده إلی وجوب البناء علی وجوب الإکرام للعالم الذی فیه مقتضی الوجوب إلی أن یثبت المانع وهو الفسق.

أقول: بعد الوقوف علی مدلول هذه الوجوه الثلاثه فی معنی القاعده،یقع البحث والکلام عن أنّ مراد من یدّعی حجّیتها ویدعیها یقصد أیّ قسمٍ من هذه الوجوه الثلاثه هل المراد بعضها أم جمیعها؟وتفصیل الکلام فی حجّیتها وعدمها سیأتی فی

محلّه،وسوف نـذكر إنكـار بعضٍ لجميعهـا،خصوصاً الصوره الأخيره،وهو الملاک، من جهه عـدم إمكان الاطّلاع عليها،مع إنكار أصل القاعده عند بعضٍ بدعوى عدم وجود دليل على اعتبارها،وتوضيح ذلک والجواب عنه موكولٌ إلى محلّه.

أركان الاستصحاب

الأمر الخامس: ذكرنا أنّ الاستصحاب يحتاج إلى ثلاثه امور أو أربعه،فلا بأس بذكرها والبحث عن صحّتها وعدمها:

الركن الأوّل: اجتماع اليقين والشّک فى زمانٍ واحد،فلو لم يجتمع،بأن لا ييكون اليقين متصلاً بالشّک،فقد يؤدى ذلک إلى تبدّل موضوع الاستصحاب إلى قاعده اليقين.

نعم مبـدأ حـدوث اليقين والشّک قـد يجتمعان وقـد يختلفان،لأنّه قد يكون مبدأ حدوث الشّک فى عداله زيد يوم الجمعه مقدّماً زماناً على مبـدأ حـدوث اليقين بعـدالته يوم الخميس،كما أنّه قـد يقـدّم زمان مبـدأ حدوث اليقين على مبدأ حدوث الشّک وهو الغالب،بأن يكون يوم الخميس متيقّناً بعـدالته،ثمّ دخل يوم الجمعه فشکّ فى عـدالته،وقد يجتمعان بأن يقارن زمان مبدأ حدوث اليقيـن المتعلّق بعــدالته يـوم الخميس،والشّـک فى عـدالته فى يـوم الجمعـه فى يـوم السـبت،وعلى كـلّ تقـدير المعتـبر لصـدق الاستصـحاب وجريـانه هو اجتمـاع نفس وصف اليقين والشّک فى زمان واحـد وهـذا أمرٌ مقبول ممّا لا غبار فيه،وقـد تسالم عليه الأصحاب.

الرکن الثانی: لزوم تقدّم زمان المتیقّن علی زمان وصف الشّک،حتّی یصدق عدم الحکم بالبقاء نقضاً للیقین السابق،فیدخل تحت عموم قوله علیه السلام:«لا تنقض الیقین بالشّک»،وأمّا لو کان مبدأ حدوث الشک متقدّماً علی المتیقّن الحاضر،بأن یکون فی الحاضر متّصفاً بالیقین بالعداله،وشک فی أنّ قبل هذا الیوم کان عادلاً أم لا،قیل إنّه لا یجری فیه الاستصحاب،لأنّه یُسمّی بالاستصحاب القهقری ولا دلیل علی حجیّته وبصحّته کما عن المحقّق النائینی فی فوائده (۱)،وذکر فی دلیله بأنّ عدم البناء علی حدوث المتیقّن فی الزمان السابق علی زمان الیقین بوجوده لا یعدّ نقضاً للیقین بالشّک،بل الأمر فی الاستصحاب القهقری بالعکس یکون من نقض الشّک بالیقین لا نقض الیقین بالشّک.

ثمّ قال: (وبالجمله: لا إشکال فی أنّ مفاد الأخبار الوارده فی الباب یقتضی سبق زمان المتیقّن والشّک فی بقائه،وهذا المعنی أجنبیٌّ عن استصحاب القهقری،فالقائل بحجیّته لابدّ له من أن یلتمس دلیلاً آخر غیر روایات الباب)،انتهی محلّ الحاجه.

ولکن یمکن أن یقال: بأنّ صدق نقض الیقین لا یوجب أن یکون زمان المتیقّن سابقاً علی زمان الشّک بالضروره،لوضوح أنّ جریان الاستصحاب کما یمکن أن یحکم ببقاء حکم الیقین السابق للشّک اللّاحق،کذلک یصحّ الحکم بالبقاء من الیقین الحاضر إلی الشّک السابق وعدم نقض هذا الیقین الحاضر بالشّک المتحقّق قبله،لأنّ قوله علیه السلام:«لا تنقض الیقین بالشّک»جمله قابله للشمول لکلا

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۴/۳۱۶.

الفرضين،نعم لو كانت الجمله على نحو لا ـ تنقض اليقين السابق بالشّك اللّاحق لأمكن القول بهذا الإشكال،مع إمكان القول بإلغاء الخصوصيّه فيه أيضاً،فضلاً عمّا يرد إلّابنحو العموم،ونظير هذا الأصل والاستصحاب القهقرى موجودٌ عند الاُصوليّين،حيث سمّوه بأصاله عدم النقل فى مبحث الألفاظ،فى مثل نقل لفظٍ عن معناه اللّغوى إلى الشرعى،حيث يجرى الأصل من الحاضر إلى الزمان السابق،ويقال إنّ هذا اللّفظ (الصلاه مثلًا) مستعملٌ الآن فى الأفعال المخصوصه، ونشك فى استعماله فيها قبل قرن من الزمان مثلاً ونحتمل نقله عن معناه إلى معنى آخر فيستصحب ويقال الأصل عدم النقل،ونستمر فى الاستصحاب والحكم بعدم النقل إلى أن يبلغ الزمان يحتاج إلى إثبات عدم نقله فيه من هذا المعنى الموجود، فهذا الأصل المذكور فى«معالم الاُصول»كان متداولاً فى جريانه عند الاُصوليين،ويشابه استصحاب القهقرى.

وكيف كان،فإن القائل بحجيّته يجوز له التمسّك بمثل تلك الأخبار،وإن كان موردها هو المتيقّن السابق على الشّك،لكن الملاك بعموم الوارد لا بخصوص المورد،فما ذكره المحقّق المذكور من الوجه لا يخلو عن إشكال.

أقول: يمكن أن يرد على حجيّه جريان مثل هذا الاستصحاب بوجهين آخرين:

أحدهما: وهو أنّ الشّك سابقٌ على المتيقّن،مثل ما لو فرض أنه متيقنٌ بالوضوء فى الزمن الحاضر،لكنه يشكّ فى وضوئه فى الزمان السابق مثل الصبح، فإنه لا مجال لاستصحاب ذلك وتحقق الوضوء،لأن الحاله السابقه قبل الشّك أى

قبل الصبح لا يخلو:إمّا أن يكون بصوره العلم واليقين،أو غير العلم.

فإن كان بصوره العلم إمّا بالوضوء أو بعدمه،فلا تصل النوبه إلى التمسّك باستصحاب القهقرى،لأنّ استصحاب الحاله السابقه على الشّك-من الحكم بالوضوء لو كان عالماً به،أو بعدمه لو كان عالماً بعدمه-يرفع الشّك عن المكلّف، ويجعله داخلاً فى المتعبّد بالبقاء،فلا يحتاج إلى الاستصحاب القهقرى حتى نبحث عن حجيه وعدمها،وإن كانت الحاله السابقه غير العلم من الظّن غير الحجّه أو الشّك بالوضوء أو بعدمه،فهو أيضاً ملحقٌ بالشّك من جهه الآثار،فينتقل الكلام المذكور سابقاً إليه إلى أن يصل بما يوجب انقلاب حاله من الشّك إلى العلم،فيعود الكلام فيه بما قلناه آنفاً،ولعلّه لذلك لم يذهبوا إلى حجّيه هذا الاستصحاب،هذا إن قلنا بحجّيه الاستصحاب من باب الإخبار.

الوجه الثانى: لو قلنا بحجيّته من باب حكم العقل أو بناء العقلاء،الموجب للحكم ببقاء الظّن الشخصى به فى الأوّل،أو الظّن النوعى به فى الثانى،فلا يجرى الاستصحاب القهقرى فى هذه الحاله أيضاً،لعدم تحقّق الظّن الشخصى أو النوعى بالبقاء فى الشّك السابق على اليقين اللّاحق بخلاف عكسه.

وبملاحظه هذين الأمرين نرى أن الأصحاب حصروا حجيّه الاستصحاب وجريانه بصوره كون المتيقّن سابقاً والشكّ لاحقاً،وهو المطلوب.

الركن الثالث: لزوم فعليّه الشّك واليقين،ولا يكفى التقديرى منهما،فإنّه مضافاً إلى أنّ ظهور هذين اللّفظين يقتضيانه،بل هكذا فى مطلق الألفاظ فى فعليّه

الوصف العنوانی وقیام مبدأ الاشتقاق الحقیقی أو الجعلی بالذات فعلاً،وتلبّسها به حال الإطلاق،ولذا وقع الاتّفاق علی عدم صحّه إطلاق عنوان (الإنسان) علی ما انقضی عنه الإنسانیّه من الجوامد،أو لم یتلبّس بالفعل بعدُ کالمشی مثلاً،قال المحقق النائینی فی توجیه ذلک.

(إنّ الحکم المجعول فی الاستصحاب،بل فی مطلق الاُصول لا یکاد یتحقّق إلّا مع فعلیّه الشّک الذی أخذ موضوعاً فیها،بداهه أنّ الجری العملی علی أحد طرفی الشّک،أو البناء علی بقاء الحاله السابقه،وترتّب آثار ثبوت المتیقّن لا یمکن إلّامع فعلیّه الشّک.بل ولـذلک یمتاز الحکم الظاهری علی الحکم الواقعی، بعد اشتراکهما فی عدم توقّف الجعل والإنشاء علی العلم به،لأنّه یلزم الدور المستحیل،إذ فعلیّه الأحکام الواقعیّه موقوفه علی وجود الموضوع خارجاً،ولو مع جهل المکلّف به،بخلاف الأحکام الظاهریّه،حیث أنّ فعلیّتها لا تکون قائمه بوجوداتها الواقعیّه،ولا یترتّب علیها الآثار إلّابعد الالتفات والعلم بها،حکماً وموضوعاً،إذ التنجّز والمعذوریّه فی الحکم الظاهری لا یکون إلّابعد الالتفات والعلم به،فإجراء الاستصحاب موقوفٌ علی وجود الیقین والشّک فعلاً لا تقدیراً، والأمر کان کذلک،إلّاأنّهم رتّبوا علی هذا الشرط الفرع الآتی،وهو ما لو تیقّن المکلّف بالحدث،ثمّ غَفَل عن حاله وصلّی غافلاً،وبعد الفراغ من الصلاه شکّ فی تطهّره قبل الصلاه،فحینئذٍ قالوا علی اعتبار فعلیّه الشّک فی جریان الاستصحاب ینبغی القول بصحّه الصلاه،لأنّه شکٌّ بعد الفراغ،فتجری فیه قاعده الفراغ،ولا أثر

لاستصحاب بقاء الحدث الجاری بعد الصلاه عند الالتفات إلی حاله،لأنّ القاعده حاکمه علیه بالنسبه إلی الصلاه الماضیه،ویؤثّر بالنسبه إلی الصلوات الآتیه.

وأمّا علی اعتبار التقدیری،ینبغی القول ببطلان الصلاه فی الفرض المزبور، لأنّه بمجرّد تیقّن الحدث کان الحکم المجعول فی حقّه هو البناء علی بقاء الحدث إلی أن یعلم بالرافع،ولا أثر لغفلته بعد ذلک،لأنّه یکون بمنزله مَن صلّی مُحدِثاً بحکم الاستصحاب فهو کمَن دخل فی الصلاه مع الشّک فی الطهاره،هذا).انتهی (۱).

أقول: ولکن کلامه لا یخلو عن مناقشه؛لأنّ الظاهر کون الثمره فی المثال المزبور إنّما تظهر فیما إذا لم یکن لنا قاعده الفراغ،حیث إنّه علی فرض جریان الاستصحاب فی الواقع-لوجود الشّک تقدیراً،أی لولا الغفله-کان وجه الحکم بالبطلان هو بقاء الحدث بالاستصحاب واقعاً،وإن لم یتمسّک به لأجل غفلته،هذا بخلاف ما لو اشترطنا وجود الشّک الفعلی،حیث إنّ الصلاه تکون حینئذٍ باطله لجریان قاعده الاشتغال الداله علی لزوم إحراز الشرط وهو الطهاره للصلاه،وهو غیر محرز لا لأجل وجود الاستصحاب،ولکن نقول إنّه علی کلا التقدیرین تکون الصلاه السابقه صحیحه مع وجود قاعده الفراغ الحاکمه علی الاستصحاب التقدیری،وعلی الاشتغال،فالثمره تلحظ مع قطع النظر عن قاعده الفراغ.

وعلیه فما ذکره المحقّق المذکور رحمه الله من البطلان علی فرض وجود الاستصحاب حتّی مع وجود قاعده الفراغ لا یخلو عن إشکال.

ص: ۳۹۷

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۳۱۷/۴.

قال الشیخ رحمه الله: إنّ هذا الشّک بعد الصلاه یوجبُ الإعاده،لأجل استصحاب عدم الطهاره لولا حکومه قاعده الشّک الفراغ علیه،فافهم).

ولعلّ وجه الأمر بالتأمّل: أنه لا یمکن بالاستعانه بهذا الاستصحاب إثبات حکم وجوب الإعاده،إلّافی محلٍّ قبل الصلاه المفروض انتفائه لأجل الغفله،فلا یمکن الحکم بالبطلان فی السابق لأجل هذا الاستصحاب.

أو لعلّه لا فرق فی الاستصحاب بین استصحاب بقاء الحدث،أو استصحاب عدم الطهاره،فکما لا یجری فیه فی الأوّل فکذلک فی الثانی.

وبالجمله: الأولی جعل وجه الحکم بالإعاده لولا حکومه القاعده،هو جریان قاعده الاشتغال بمعنی أنّه لا عُذر للمکلف للحکم بسقوط التکلیف عن دفنه إذ الشغل الیقینی یحتاج إلی الفراغ الیقینی،وهو غیر حاصل لولا القاعده.

الرکن الرابع: أنّه یعتبر فی الاستصحاب مضافاً إلی فعلیّه الیقین والشّک، ثباتهما بأن یکون الیقین السابق ثابتاً،فلو تیقّن بطهارته ثمّ زال اعتقاده،لا یمکن إجراء الاستصحاب بالنسبه إلی الحکم بالبقاء فی زمان الشّک اللّاحق،لأنّ ظهور قوله علیه السلام:«لا تنقض الیقین بالشّک»هو ثبات الیقین بعد وجوده إلی زمان الاستصحاب،کما أنّ شکّه لو زال بعد وجوده لما أمکن الحکم بالبقاء من باب الاستصحاب،لاعتبار بقاء الشّک حال الاستصحاب وجداناً،ویحکم بعدمه تعبّداً کما لا یخفی،وإن کان یتوهّم من کلمات بعضٍ جریان الاستصحاب حتّی فیما لو زال وصف الیقین أیضاً،وإن فسّره المحقق الفشارکی رحمه الله بما لا یرضی صاحبه،بأن

يكون المقصود شمول لا ـ تنقض للاستصحاب لهذا الغرض،ولو لم يكن استصحاباً، لعموم قوله:«لا ـ تنقض»وهو مخالف لظاهر الحديث فارجع.

هذه جمله الأركان الأربعه التى ذكرها الأصحاب شرطاً لجريان الاستصحاب،واللّه العالم.

الانقسامات اللاحقه للاستصحاب

الأمر السادس: فى بيان الانقسامات اللّاحقه للاستصحاب:

تارةً: باعتبار حال المستصحب.

واُخرى: بالنظر إلى الدليل الدالّ عليه.

وثالثه: باعتبار منشأ الشّك فى بقائه.

القسم الأول: وهو أقسامه بالنظر إلى المستصحب،لأنّه:

إمّا أن يكون أمراً وجوديّاً كما هو الغالب،أو عدميّاً.

وعلى كلا التقديرين فإمّا أن يكون حكماً شرعيّاً،أو يكون موضوع ذى حكم.

وعلى الأوّل:فإمّا أن يكون حكماً كليّاً وإمّا جزئيّاً.

وعلى كلا ـ التقديرين:إمّا أن يكون الحكم من الأحكام التكليفيّه،وإمّا أن يكون من الأحكام الوضعيّه،هذا كلّه أقسامه بحسب المستصحب.

القسم الثانى: وهو أقسامه باعتبار الدليل الدالّ عليه،فهى:

إمّا أن يكون الدليل المعتمد هو الكتاب والسنّه،وإمّا أن يكون الإجماع،

وإمّا أن يكون العقل بل العقلاء.

القسم الثالث: وهو أقسامه باعتبار منشأ الشّک،فهی أنّ الشّک فی بقاء المستصحب:

تارهً: یکون لأجل الشّک فی المقتضی کما سیأتی توضیحه.

واُخری: یکون لأجل الشّک فی وجود الرافع أو الغایه.

وثالثه: یکون لأجل الشّک فی رافعیّه الموجود من جهه الشبهه الحکمیّه أو الموضوعیّه.

هذه جمله الأقسام المتصوّره فی الاستصحاب،حیث وقع الخلاف فی حجّیه کلّ واحدٍ منها،وسیظهر لک إن شاء اللّه تعالی حال کلّ واحدٍ منها من الحجّیه وعدمها.

أقول: إذا بلغ الکلام إلی ذلک،لا بأس بالتعرّض لما ذکره الشیخ الأنصاری قدس سره فی فرائده من عدم جریان الاستصحاب إذا کان الدلیل الدالّ علی ثبوت المستصحب هو العقل،وحاصل تقریره ببیانٍ منّا،مع تلخیص بعض ما لا ضروره فی ذکره هو:

(أنّ الأحکام العقلیّه ممّا لا یتطرّق فیها الإهمال والإجمال،لأنّ العقل لا یستقلّ فی الحکم بقبح شیء أو حُسنه إلّابعد التوجّه والالتفات إلی الموضوع بجمیع ما یعتبر فیه من القیود والخصوصیّات،فکلّ ما اعتبره العقل فی حکمه،لابدّ أن یکون دخیلاً فی الموضوع،ومع هذا لا یمکن فرض عروض الشّک فی بقاء

الحکم العقلی وما یستتبعه من الحکم الشرعی بقاعده الملازمه مع بقاء الموضوع واتّحاد القضیّه المتیقّنه والمشکوکه،المعتبر فی الاستصحاب،لأنّه لا یمکن الشّک فی بقاء الشیء إلّابعد انتفاء بعض الخصوصیّات والعوارض الأجنبیّه والمکتنفه به، إذ من الواضح أنّه عند بقاء الموضوع مع جمیع خصوصیّاته علی ما هو علیه،لا یتصوّر عروض الشّک علیه،بل یقطع ببقائه،فالشّک فی بقاء الحکم العقلی لا یمکن إلّا مع القطع بانتفاء الموضوع علی ما هو علیه،فیکون الشّک فی بقاء الحکم مساویاً للشّک فی بقاء خصوصیّه الموضوع،فالموضوع فی الحکم العقلی أمره یدور:

بین أن یکون مقطوع البقاء،فحکمه مقطوع البقاء بلا استصحاب.

أو مقطوع الارتفاع فحکمه کذلک،فلا استصحاب،لأنّه إن لم ینتفِ بعض خصوصیّاته،فلا یشکّ فی بقاء الموضوع والحکم معه،وإن انتفی بعضها،أوجب ذلک القطع بانتفاء موضوعه،فیقطع بانتفاء الحکم أیضاً بتبعه.

بل وهکذا یکون الأمر فی الحکم الشرعی المستَکشف من الحکم العقلی بقاعده الملازمه،فلا یمکن استصحابه؛لأنّ المناط حینئذٍ للحکم الشرعی لیس إلّا المناط الموجود فی الحکم العقلی،فلا یعقل أن یکون مناطه أوسع من مناط ما یُؤخذ منه،فإذا عرفت أنّ الحکم العقلی أمره یدور بین مقطوع البقاء أو مقطوع الارتفاع لأجل دوران موضوعه بینهما،فهکذا یکون الحکم الشرعی المستکشف منه،فکما لا یجری الاستصحاب فی الأحکام العقلیّه،هکذا لا یجری فی الأحکام الشرعیّه المستتبعه عنها،وهو المطلوب)،انتهی حاصل ما أفاده قدس سره.

ثمّ إنّه مثّل لتوضيح مطلبه بمثال وهو قوله: (ألا ترى أنّه إذا حكم العقل بقبح الصدق الضّار،فحكمه يرجع إلى أنّ الضّار من حيث إنّه ضارّ حرامٌ،ومعلوم أنّ هذه القضيّه غير قابله للاستصحاب عند الشّك فى الضرر مع العلم بتحقّقه سابقاً، لأنّ قولنا: (المضرّ قبيحٌ) حكمٌ دائمى لا يحتمل ارتفاعه أبداً،ولا ينفع فى إثبات القبيح عند الشّك فى بقاء الضرر،ولا يجوز أن يقال إنّ هذا الصدق كان قبيحاً سابقاً فيستصحب قبحه،لأنّ الموضوع فى حكم العقل بالقبح ليس هذا الصدق،بل عنوان المُضرّ،والحكم له مقطوع البقاء.

ولكن اجيب عنه أوّلاً: بالمنع بأن يكون كلّ خصوصيّه أخذها العقل فى موضوع حكمه أن يكون لها دخلٌ فى مناط حكمه واقعاً،للبداهه أنّه ربّما لا يُدرك دخاله بعض خصوصيّته فى مناط الحُسن أو القبح واقعاً،وكان أخذه فيه لأجل كون الموضوع الواجد لتلك الخصوصيّه هو المتيقّن فى قيام مناط الحُسن أو القبح، مع احتمال أن لا يكون دخيلاً فيه واقعاً؛مثلاً يمكن أن يكون حكم العقل بقبح الكذب الضارّ الذى لا يترتّب عليه نفعٌ للكاذب ولا لغيره إنّما هو لأجل أنّ الكذب المشتمل على هذه الخصوصيّات هو القدر المتيقّن فى قيام مناط القبح فيه،مع أنّه يُحتمل أن لا يكون لخصوصيّه عدم ترتّب النفع دخلٌ فى القبح،بل أن يكون الملاك فى القبح مجرّد ترتّب الضرر عليه،وإن لزم منه حصول نفعٍ للكاذب أو لغيره.والحكم الشرعى المستكشف من حكم العقل إنّما يدور مدار ما يقوم به مناط القبح واقعاً،فيمكن بقاء حكم الشّرعى مع انتفاء بعض الخصوصيّات التى

أخـذها العقل فى الموضوع من باب القـدر المتيقّن،لاحتمال أن لا يكون دخيلاً فيه واقعاً،فيكون حكم الشـرعى المتّخذ من حكم العقل وزان حكم الشرعى المتّخذ من الكتاب و السُّنه،يصحّ استصحابه عند الشّك فى بقائه لأجل زوال بعض خصوصيّاته التى لا تضرّ فى صدق بقاء الموضوع،واتّحاد القضيّه المتيقّنه والمشكوكه عرفاً.

مناقشه المحقّق الخمينى: قال رحمه الله بما خلاصه إنّ كون الشـىء مركبٌ فى وجوه عـدّه امور لا يوجب أن يصـبح حكم العقل على سبيـل الإجمـال والإهمـال، لأنّـه إذا لم يـدرك الأشـياء فى كـلّ جزءٍ جزء بـدخالته فى الملاک کلّاً أو جزءاً لم يحكم عليه حكماً جزميّاً بتيّاً،فإذا أدرک ذلک کون دخيلاً فى بقاء حكمه لدخالته فى قوام الموضوع،فالحكم الشرعى المستكشف منه أيضاً لا يكون إلّابعد دركه الملاک والمناط قطعاً،فلا يعرضه الشّک حتّى يستصحب عند الشّک فى بقائه.

أقول: إن مناقشه لا يخلو عن تأمّل؛لأنّ إدراک العقل لدخاله بعض الخصوصيّات فى المناط يكون على نحوين:

تارهً: يكون على نحو الواقعيّه والحقيقيّه.

واُخرىً: يكون على نحو كونه هو القدر المتيقّن لكونه واجداً لجميع الخصوصيّات.

ولاـ يمكن أن يكون دركه للمنـاط فى جميع الموارد من قبيل القسم الأوّل، لأنّه يحتاج إلى إحاطته بجميع وجوه الأشـياء وجميع المناطات،وهو غير ممكن، فيمكن أن يكون حكمه على شىء جزماً وبتّاً مبتنياً على القسم الثانى،وهو قابلٌ

للاستصحاب عند فقد بعض الخصوصيّات الموجب لعروض الشّک.هذا ویبدو أنّ هذا المحقق العظیم قد تنبّه إلی ذلک ولذلک نجده قد عدل عن مناقشته الآنفه فی حاشیته علی الرسائل،واعترف بما ذهب إلیه المشایخ رحمه اللّه علیهم.

واُجیب ثانیاً: والمجیب هو المحقّق العراقی رحمه الله،فهو بعد تسلیم کون القضیّه فی الحکم الشرعی تابعه للحکم العقلی فی القیود المأخوذه فی الأحکام العقلیّه، قال ما خلاصه:(إنّما یتوجّه هذا الإشکال لو اعتبرنا فی وحده قضیّه المتیقّنه والمشکوکه بالأنظار العقلیّه الدقیقه،ولکن یلزمه حینئذٍ المنع عن جریان الاستصحاب فی الحکم الشرعی المستکشف من الحکم العقلی،لعدم إحراز بقاء الموضوع عقلاً- بعد انتفاء بعض الخصوصیّات مثل الحرمه المتعلّقه للصدق الضارّ، فمع انتفائه لا یجری استصحاب الحرمه لنفس صدقه،لاحتمال دخاله وصف الإضرار فیه بلا فرقٍ بین الشُّبهه التحریمیّه أو الموضوعیّه.

وأمّا علی التحقیق فی کفایه الوحده العرفیّه بین القضیّتین،حتّی فیما إذا کان الحکم الشرعی مستکشفاً من الحکم العقلی،فلا مانع بملاحظه مناسبه الحکم والموضوع فی العرف أن یجری الاستصحاب فیما إذا فقد بعض خصوصیّاته،ولو کان الدلیل الدّال هو حکم العقل،کما کان کذلک إذا کان الدلیل الدّال هو الکتاب والسنّه،فکما یجری الاستصحاب فی المشکوک فی الثانی،فهکذا یجری فیه فی الأوّل أیضاً،لإمکان الانفکاک بین درک العقل وحکم الشرع لأنّ العقل لا یمکن له الدرک والجزم مع فقد بعض الخصوصیّات،فلذلک لا یحکم فی مقام الإثبات،هذا

بخلاف الشرع حيث إنّه يحكم بواسطه الاستصحاب،لأجل إمكان عدم دخاله ذلك المفقود فى الحكم ثبوتاً،فلذلك يجرى الاستصحاب بلحاظ حال مقام الثبوت الذى ليس فيه حكم العقل،كما كان الحكم موجوداً فى حال مقام الإثبات للعقل والشرع.ولا بأس بافتراق جريان الاستصحابات بين الأحكام بلحاظ حال أدلّتها،فلازم ذلك هو جريان الاستصحاب فيما إذا قيل: (الماء إذا تغيّر يتنجّس) و(الصدقُ إذا كان ضارّاً يحرم) حيث يجرى فيه الاستصحاب،وبين ما إذا كان الثابت بالدليل العقلى المُثبِت للحكم بعنوانٍ خاصّ كالصدق الضارّ والكذب النافع حيث لا ـ يجرى فيه الاستصحاب إذا زال وصف الضارّ عن الأوّل،فليس بحرام كما إذا زال وصف النفع عن الثانى فليس بجائز حينئذٍ،لأجل عدم جريان الاستصحاب فيه،بل يجرى هذا الإشكال فى كلّ حكمٍ شرعيّ يُستكشف حكمه من الدليل غير اللّفظى مثل الإجماع والسيره إذا كان دخيلاً لبيّاً،فيكون كالدليل العقلى حيث لا يجرى فيه الاستصحاب،بخلاف ما إذا كان الدليل لفظيّاً مثل الكتاب و السُّنه)،انتهى محلّ الحاجه (١).

مناقشه المحقّق الخمينى: قال رحمه الله فى معرض ردّه على المحقق المذكور:

(وأمّا الثانى فلأنّ الناقص إذا كان له ملاك آخر تامّ،يكون موضوعاً مستقلّاً بحكم مستقلّ شرعى،كما أنّ التامّ مع وجود الملاك التامّ فيه يكون موضوعاً بحكم آخر مستقلّ،لأنّ موضوعات الأحكام تلاحظ مجرّده عن اللّواحق الغريبه فى

١- ١. نهايه الأفكار:ج۲۰/۴.

مقـام تعلّق الأحكـام بهـا،فالنـاقص بما أنّه شـیءٌ بحياله قائمٌ به الملاک ملحوظٌ فی مقام الموضوعيّه ويتعلّق به حکم،والتامّ أيضـاً کذلک،فلا يجری الاستصحاب فيه للعلم بزوال الحکم الأوّل،والشّک فی وجود حکم آخر،وجريان استصحاب الحکم الکلّی فی المقـام ممنوعٌ،ولو علی تسليم جريانه فی الجمله،لأنّ الجامع بين الحکمين غير مجعول،بل المجعول هو کلّ واحـدٍ منهما مسـتقلّاً متعلّقـاً بموضوعه،والجـامع أمرٌ انتزاعی عقلیّ غير متعلّق للجعـل،ولا موضوعاً لأثرٍ شـرعیّ،وفی مثله لا يجری الاستصـحاب)،انتهی کلامه (١).

أقول: لا يخفی ما فی کلامه من الإشـکال بأنّ ما ذکره من کون کلّ واحدٍ من الناقص والتامّ موضوعاً لحکمٍ مستقلّ صحيحٌ لکن لـو فرض ادراک العقـل لتحقيق الملاـک فی النـاقص للحکم،وحيث أنّ المفروض عـدم درکه إلّاللتـامّ فقـط،فلاـ وجه لصـيروره النـاقص موضوعـاً لحکمٍ مسـتقلّ عقلاً،فلـذلک لا يکون الحکم عنـد العقل إلّا متعلّقاً لخصوص التامّ المشـتمل علی جميع القيود والخصوصيّات،ولکنه بـالنظر إلی النـاقص سـاکت،فالشـرع حيث يری علی الاحتمـال کونه مشـتملاً للملاک يسـری حکمه عليه بالاستصـحاب،فالکـذب الضـارّ قبيـحٌ عقلاًـ لمـا فيه الملاـک الـذی أدرکه العقـل،فإذا ذهب ضـرره ربما لا يکون للعقل فی مثله حکمـاً،لأجـل قصور درکه عن ملاـکه،فيستصـحب حرمته حتّی فی حـال عـدم وجود الضـرر،لاحتمال کون الکـذب بنفسه قبيحاً وحراماً،ففی مثله لا يکون الاستصحاب من قبيل إسراء

ص: ۴۰۶

۱- ۱. رسائل المحقّق الخمينی:۷۸.

حكم من موضوع إلى موضوعٍ آخر ولا- نحتاج فی استصحابه إلی استصحاب الحكم الجامع بین الحكمین حتّی یقال إنّه غیر مجعول كما قاله قدس سره.

فبناءً علی ما قرّرناه یكون الإشكال علی الشیخ وارداً إذا فرضنا كون المعتبر فی المستصحب من جهه وحده القضیّه المتیقّنه والمشكوكه،وحدتها بنظر العرف لا الدقّه العقلیّه.

وبالجمله: لا فرق فی جریان الاستصحاب بین كون الدلیل المُثبِت للحكم هو الكتاب والسنّه،أو أنّه دلیل العقل،كما لا فرق بین كون المثبت للحكم دلیلاً- لفظیّاً كالكتاب و السُّنه،أو دلیلًا لبیّاً كالإجماع والسیره،وما تبنّاه المحقّق العراقی رحمه الله من الفرق بین المثالین،حیث جعل فی المثال الأوّل موضوع الحكم نفس الماء،وعلّق علیه وصف التغیّر،وأجری فیه الاستصحاب باعتبار أنّ الوصف فیه حینئذٍ تعلیلیّه للحكم،ویتردّد الأمر كونه علّه محدثه أو محدثه ومبقیه فبالاستصحاب یثبت كونه علّه محدثه فقط،وفی المثال الثانی جعل الموضوع المتعلّق به الحكم هو الذات المقیّده والمتّصفه بالوصف،مثل الماء المتغیّر نجس،أو الصدق الضارّ قبیحٌ وحرامٌ فارضاً أنّ الوصف حیثیّه تقییده للحكم اللّازم فقدان الحكم بفقدان وصفه.ولكن ثبت مما ذكرناه أنّه لا فرق فی الموردین من جهه التفاوت من ناحیه الحیثیّه التعلیلیّه والتقییدیّه بین كون الدلیل المثبت هو العقل أو الكتاب والسنّه أو الإجماع أو السیره،وعلیه فما ذكره رحمه الله من الفرق بین الدلیل اللّفظی وغیره من إمكان جریان الاستصحاب فی الأوّل دون الثانی لیس فی محلّه.

ص: ۴۰۷

توجیه المحقق النائینی: نعم،قد یظهر من کلام المحقّق النائینی رحمه الله دعوی عدم التفاوت فیما بین المثالین فی جریان الاستصحاب،باعتبار أنّ الملاک فی تشخیص وحده القضیّه المتیقّنه والمشکوکه هو العرف لا العقل،ولا فرق فی نظر العرف فی الشّک فی البقاء إذا زال الوصف-مثل التغیّر-فی مثال الماء فی کلا المثالین؛أی لا فرق عنده فی الحکم قیل (الماء إذا کان متغیّراً ینجس) أو قیل (الماء المتغیّر نجس)،کما لا یفرّق فی جریان الاستصحاب فی مثال الصدق بین أن یقال:(الصدق إذا کان ضارّاً قبیح) أو یقال:(الصدق الضّار قبیح) حیث إنّه یجری فیه الاستصحاب بعد زوال وصف الضّار،لأجل أنّ مناسبه الحکم للموضوع عند العرف ملاحظه الوصف من حالات الموضوع لا من مقوّماته.

أقول: صحه هذه الدعوی غیر بعیده،ومن ذلک یظهر جریان الاستصحاب علی فرض کون الدلیل هو العقل کما لا یخفی.

ولعلّه إلی ما ذکرنا یرجع کلام المحقّق الخمینی رحمه الله فی الجواب عن الشیخ رحمه الله فی رسالته حیث جعل العناوین المتّصفه بالحسن و القبح من حیث الذات المعرّاه عن اللّواحق مورد حکم العقل فی الحسن والقبح،مثل کون الکذب قبیح والإحسان حَسَن،إلّاأنّ هذه العناوین قد یجتمعان فی الموجود الخارجی،ففی اجتماعها-أی الحسن والقبح-قد یکون الذی الملاک فیها معلوماً للعقل فیحکم به العقل قطعاً،مثل ما لو علم أنّ الکذب المُنجی لإنسانٍ مؤمن حَسَن ولا قبح فیه، کما أنّه یحکم بحسن إیذاء حیوان یرید قتل إنسان،ولکن قد یشکّ فیهما فی

الموجود الخارجی مثل إنقاذ من یسبّ اللّه والرسول،حیث یشکّ العقل فی حسن إنقاذه،فههنا یستصحب حکمه من بملاحظه فهم العرف،وإنّما کان لا حکم للعقل فی هذا المورد لشکّه فی حسنه) إلی آخر ما قرّره تفصیلاً (۱).

فالحاصل: أنّ الحقّ هو جریان الاستصحاب فی الدلیل المُثبِت للحکم مطلقاً أی سواء کان المثبت هو العقل أو الکتاب أو السُّنه.

الأمر السابع: قد عرفت فی مقام ذکر تقسیمات الاستصحاب من حیث المستصحب،بأنّه قد یکون من الأحکام الکلّیه،و اخری من الأحکام الجزئیّه؛ ففی الأوّل قد یتوهّم عدم إمکان جریان الاستصحاب فیه،فلا بأس بذکر الإشکال وجوابه،والإشکال المذکور تعرّض له ذکره المحقّق العراقی فی نهایته وحاصله:

إنّ الشّک فی بقاء الحکم الکلّی لأجل اختلاف الحالات وتبدلها راجعٌ إلی الشّک فی بقاء موضوعه،لأنّ موضوع الأحکام الکلّیه إنّما هی المفاهیم الکلّیه، وباختلاف القیود وتبدّل الحالات یختلف المفهوم المأخوذ موضوعاً للحکم،بعین اختلافه فی مرحله کونه معروضاً للحُسن والقبح والمصلحه والمفسده،فإذا شُکّ فی بقاء الحکم الکلّی،إمّا للشّک فی بقاء القید المعلوم قیدیّته،أو لفقد ما یُشکّ فی قیدیّته،أو لغیر ذلک،یرجع هذا الشّک لا محاله إلی الشّک فی بقاء موضوعه،فلا یجری فیه الاستصحاب.

توضیح الإشکال: منشأ هذا الإشکال هو فرض رجوع جمیع القیود التی

۱- ۱. رسائل الخمینی:ج۷۸/.

تؤخذ فی القضیّه بحسب اللّب إلی الموضوع،وإن هو بحسب ظاهر القضیّه راجع إلی الحکم،إمّا لقضاء الوجدان برجوع القیود ودخالته فی مصلحه الموضوع،أو دلاله البرهان من لابدیّه کون موضوع الأحکام بعینه هو معروض المصالح، فلازمه فی جمیع موارد دخل القید فی مصلحه التکلیف هو رجوعه إلی الموضوع، وإلّا یلزم منه إطلاق مصلحه الموضوع،لعدم الواسطه بین الإطلاق والتقیید، واستحاله الإهمال النفس الأمری،ولازم الإطلاق المزبور هو تحقّق المصلحه فی الذات ولو مع عدم وجود القید،وهو مساوق عدم دخله فی مصلحه التکلیف وهذا خلف،انتهی حاصل کلامه.

أقول: إنّ مرجع هذا الإشکال إلی المناقشه التی طرحها الفاضل النراقی فی «المستند»حیث اعتبر الاستصحاب من القواعد الفقهیّه نظیر قاعدتی الفراغ والتجاوز،مما یقتضی عدم جریانه إلّافی الشبهات الموضوعیّه من الأحکام الجزئیّه،أو فی الموضوعات الخارجیّه دون الشبهات الحکمیّه من الأحکام الکلّیه الإلهیّه،غایه الأمر یکون وجه عدم جریان الاستصحاب:

تارهً: هو الوجه الذی ذکره المحقّق العراقی قدس سره.

واُخری: هو الذی ذکره المحقّق الخوئی فی«مصباح الاُصول»کما سنشیر إلیه عن قریب إن شاء اللّه تعالی.

ثم أجاب عنهما بما خلاصه-بتوضیح منا-:إنّ الموضوع فی الأحکام الکلّیه هو خصوص المفهوم الکلی ولیس الاُمور الخارجیه،إلّاأنّ الموضوع الذی

يكون مركزاً للحكم يمكن أن يقع على نحوين:

تارةً: يكون ذات الموضوع من دون ملاحظه قيدٍ معه لا بنحو الإطلاق ولا بنحو التقييد،فالمصلحه الموجوده فى الحكم على نحو الإلزام هى التى توجب تعلّق الحكم والوجوب به،ويندرج القيد فى الحيثيه التعليليّه ويكون علّه محدثه لتعلّق الحكم على الموضوع،بحيث لا يكون عدم وجود القيد موجباً لعدم الحكم.

واُخرى: ما يعدّ القيد على نحو الحيثيّه التقييديّه للحكم،وعلّه محدثه ومبقيه له،ففى مثله يدور الحكم وجوداً وعدماً مداره.

ففى مثل الاستطاعه للحجّ والنصاب للزكاه يكون من قبيل القسم الأوّل،إذ الاستطاعه والنصاب إذا حصلا يوجبان تعلّق وجوب الحجّ والزكاه على صاحبهما،ويكون وصفهما بصوره العلّه المحدثه والحيثيّه التعليليّه لوجوبها،حيث لا يذهب الوجوب بذهابهما،بل إذا تحقّق كلّ واحدٍ منهما يتحقّق معه الوجوب ويبقى،بخلاف مثل وجوب النفقه على الزوجه المتمكنه على زوجها حيث إنّ وجوب الإنفاق عليه مقيّد بقيد الحكمين،ويكون هذا الوصف من أفراد وصف التقييد والحيثيّه التقييديّه والعلّه المحدثه والمبقيه للوجوب.

وثالثه: يشكّ فى القيد الذى أوجب تعلّق الحكم على ذات الموضوع،ولا يدرى هل هو من القسم الأوّل حتّى يكون الوجوب بعد فقده باقياً،أو من القسم الثانى حتّى يزول الوجوب مع فقد قيده،مثل قيد حضور الإمام عليه السلام للحكم بوجوب صلاه الجمعه،حيث إنّه لا إشكال فى وجوبها فى زمن حضوره عليه السلام،وبعد

غیبته مشکوک للشک فی کیفیّه أخذه قیداً للموضوع،وأنّه مأخوذ الحقیقه التقییدیّه أو التعلیلیّه،فیجری فیه الاستصحاب،إذ أنّ ذات الموضوع هو المرکز للوجوب، غایه الأمر مع وجود المصلحه فیه وهی مشکوکه بین حصولها مع حضور الإمام أو حتّی مع غیبته،وهذه القیود لیست من قبیل قید الواجب حیث إنّه یکون قیداً لقوام تحقّق الواجب فی الخارج بعد کون أصل وجوبه مسلّماً فی مقابل الطهور والسّتر والاستقبال حیث إنّها لیست قیوداً للوجوب،ومثل هذه الاستصحابات لیس من استصحاب الحکم الکلّی،فوحده الموضوع فی القضیّه المتیقّنه والمشکوکه فی القسم الأوّل-قید الوجوب-موجوده فی نظر العرف،ولا یری فرقاً فی الموضوع بین حال الحضور و حال الغیبه،لو لم نقل بالإشکال من جهه اخری مرت تفصیله وهی فی خصوص صلاه الجمعه وهی مذکوره فی محلّه،ونشیر إلیه استطراداً فی المثال لیس من دأب المحصّلین.

وخلاصه الکلام: ظهر ممّا ذکرنا أنّ ما ادّعاه المحقّق العراقی من جریان الاستصحاب فی الفرض المزبور،حتّی لو قلنا بلزوم قیام الوحده فی الموضوع بین القضیّه المتیقّنه والمشکوکه بالدقّه العقلیّه،فضلاً عن کفایه الوحده العرفیّه،ممّا لا یمکن المساعده معه.

مناقشه المحقّق الخوئی قدس سره وحاصلها أنّه:(لیس الوجه فی عدم جریان الاستصحاب فی الأحکام الکلّیه قصور دلاله الصحیحه للشمول،لأنّ عموم تعلیلها یشمله،بل الوجه هو أنّ الاستصحاب فی الحکم الکلّی معارض بمثله

دائماً؛لأنّ الشّک فی الحکم الشرعی:

تارهً: یکون راجعاً إلی مقام الجعل ولو لم یکن المجعول فعلیّاً،لعدم تحقّق موضوعه فی الخارج،کما إذا علمنا بجعل الشارع القصاص فی الشریعه،ولو لم یکن الحکم فعلیّاً،لعدم تحقّق القتل فی الخارج،ثمّ شککنا فی بقاء هذا الجعل، فیجری فیه الاستصحاب،ویسمّی باستصحاب عدم النسخ،وهو خارج عن البحث.

واُخری: ما یکون الشّک فی المجعول بعد فعلیّته لتحقّق موضوعه فی الخارج،کالشکّ فی حرمه وطء المرأه بعد انقطاع الدّم قبل الاغتسال،والشّک فی المجعول حینئذٍ مرجعه إلی أحد أمرین لا ثالث لهما:

إمّا أن یکون لأجل الشّک فی المجعول سعهً وضیقاً،بأن لا یدری أنّ المجعول حرمه الوطی حال وجود الدّم،أم أوسع من ذلک إلی قبل الاغتسال، فتکون الشُّبهه حینئذٍ حکمیّه.

وإمّا أن یکون لأجل الشّک فی الاُمور الخارجیّه بأن یعلم حرمته حال وجود الدّم،إلّاأنه یشکّ لأجل عدم معلومیّه انقطاعه،فتکون الشُّبهه حینئذٍ موضوعیّه والاستصحاب فیها جارٍ بلا إشکال.

وأمّا فی الشبهات الحکمیّه:

فإن کان الزمان مُفرِّداً للموضوع،وکان الحکم انحلالیّاً کحرمه وطی الحائض مثلاً،فإنّ للوطء أفراداً کثیره بحسب امتداد الزمان من أوّل الحیض إلی آخره،و ینحلّ التکلیف وهو حرمه وطء الحائض إلی حرمه امور متعدّده فی طول

امتـداد الزمـان،فلاـ يجرى الاستصـحاب فيهـا،ولو قلنـا بجريـانه فى الأحكام الكلّيه لأنّ هـذا الفرد من الوطء وهو الفرد المفروض وقوعه بعـد انقطـاع الـدم قبـل الاغتسـال لم نعلم حرمته من أوّل الأـمر حتّى نستصـحب بقائها،نعم الأفراد السابقه متيقّنه الحرمه قد مضى زمانها،إمّا بالامتثال أو بالعصيان،وعليه عدم جريان الاستصحاب فيه ظاهر.

وأمّا إن لم يكن الزمان مفرِّداً،ولم يكن الحكم انحلاليّاً،كنجاسه الماء القليل المتم كُرّاً،فإنّ الماء شـىء واحـد غير متعـدّدٍ بحسـب امتداد الزمان فى نظر العرف، ونجاسه حكم واحد مستمرٌّ من أوّل الحدوث إلى آخر الزوال،ومن هذا القبيل الملكيّه والزوجيّه،فلا يجرى الاستصـحاب فيه،لابتلائه بالمعارض،لأنّه إذا شككنا فى بقاء نجاسه الماء المتم كرّاً فلنا يقينٌ متعلّقٌ بالمجعول،ويقينٌ متعلّق بالجعل،وبالنظر إلى المجعول يجرى استصـحاب النجاسه،لكونها متيقّنه الحـدوث مشـكوكه البقاء،وبالنظر إلى الجعل يجرى عدم النجاسه،لكونه أيضاً متيقّناً،وذلك لليقين بعدم جعل النجاسه للماء القليل فى صدر الإسـلام لا مطلقاً ولا مقيّداً بعدم المتم،والقدر المتيقّن إنّما هو جعلها للقليل غير المتمم إمّا جعلها مطلقاً حتّى للقليل المتمّم فهو مشـكوك،فيستصـحب عدمه،ويكون المقام من قبيـل دوران الأـمر بين الأقلّ والأكثر،فنأخـذ بالأقلّ لكونه متيقّناً ونجرى الأصل فى الأكثر لكونه مشـكوكاً فيه،فيقع المعارضه بين استصحاب بقاء المجعول واستصحاب عدم

الجعل وكذا الملكيّه والزوجيّه ونحوهما)،انتهى حاصل كلامه (۱).

أقول: وفى كلامه مواقع للنظر:

أوّلاً: فى جعله حرمه وطء المرأه الحائض ممّا يُفرّد الزمان،فهذا ممّا لا ينبغى المساعده معه لوضوح أنّ الذى يجرى فيه الاستصحاب ذات المرأه،وهو أن يقال إنّ هذه المرأه حال جريان دم حيضها كان وطيها حراماً،سواء وقع الوطى فى الخارج أم لا،والزمان كان ظرفاً لوقوع الفعل لا مفرّداً للمستصحب وهو حرمه الوطى،إذ الحرمه المتعلّقه بوطى المرأه أمرٌ وحدانى فى طول زمان حيضها،غايه الأمر يشكّ فى وجود هذه الحرمه حتّى لما بعد انقطاع الدّم،سواء وقع الوطء خارجاً أم لم يقع مثل سابقه،ومنشأ الشّك هو إجمال الدليل للشك فى ضبط (يَطْهُرن) بالتخفيف الظاهر فى حصول الحليّه بالنقاء،أو بالتشديد (يطهّرن) حتّى تكون كنايه عن الاغتسال،فلا تحلّ فيستصحب،ويقال إنّها كانت محرّمه الوطى حال جريان الدم فالآن كما كان فالزمان لا يكون مفرّداً،وإلّا لأشكل جريان الاستصحاب فى حال جريان الدم لأجل عروض ما يوجب الشّك فى حرمه وطيها،مثل انطباق الضروره الموجبه للشّك فى الحرمه،مع أنّ الاستصحاب جارٍ فيه بلا إشكال.

اللَّهُمَّ إلّاأن يُدّعى فى المقام تعدّد الموضوع،يعنى المرأه الحائض حال جريان دم الحيض عند العرف موضوعٌ غيرها فى حال الانقطاع،وهو أوّل الكلام.

ص: ۴۱۵

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۳/۳۶.

وعليه،فدعواه رحمه الله بأنّ الاستصحاب لا يجرى فيه،ولو قلنا بجريان الاستصحاب فى الأحكام الكلّيه،لا يخلو عن وهن،بل يكون استصحاب الحرمه جارياً فيه إلّاأنّ الروايات تدلّ على جواز الوط بعد حصول النقاء وبذلك نرفع اليد عن الاستصحاب،كما أشار إليه سيّدنا الحكيم رحمه الله فى مستمسكه (۱)فارجع.

وعليه فمجرّد كون الحرمه من أوّل الجعل مشكوكاً لا يوجبُ المنع،إذ هو منشأه فى غالب الاستصحابات الحكميّه.

وثانياً: أنّ ما ذكره من ابتلاء الاستصحاب فى الأحكام الكلّيه بالمعارض بمثله ممّا لا يمكن قبوله لأنّه:

أوّلاً:لو كان الاستصحاب راجعاً إلى الشّك فى أصل الجعل،وقلنا بجريان استصحاب عدم جعل ذلك الحكم فى المشكوك،فهو يوجب رفع الشّك عن المجعول؛لأنّ الشّك فى الثانى مسبّبٌ عن الأوّل لوضوح أنّ الشّك فى المجعول سعةً وضيقاً لو لم يكن الشّك من جهه العوارض الخارجيه،كان لأجل الشّك فى أصل الجعل،فالأصل الجارى فيه يمنع عن جريان الاستصحاب فى المجعول، فلا تعارض كما توهّمه،بل يحكم على طبق هذا الأصل.

وثانياً:أنّ هذا الأصل أصلٌ عدميّ أزليّ،لأنّه لابدّ أن يلاحظ فيه الحاله السابقه قبل الجعل،وهو ليس إلّاالعدم الأزلى،وهو غير حجّةٍ عند بعض،هذا بخلاف أصل الجارى فى المجعول،حيث إنّه يجرى عند الجميع لكونه أمراً

۱- ۱. مستمسك العروه الوثقى:۳/ذيل مسأله ۲۸.

وجوديّاً أو عدميّاً بالإضافه لا أزليّاً.

وثالثـاً: أنّ الشّک فی مثل نجاسه ماء القلیل المتمّم کرّاً لا یکون فی باب الشّک فی أصل الجعل،بل الشّک یکون فی الحقیقه فی سعه حال المجعول وضیقه، أی نحن نعلم ونتیقّن أصل الجعل إلّاأنّ مقداره مشکوک،فاستصحاب نجاسه السابقه المتیقّنه فی هذا الماء یحکم بالنجاسه لو لم یزاحمه دلیلٌ آخر لفظی مثل الکرّیه،وهذا أمرٌ آخر غیر ما نحن بصدده.

ورابعـاً: لاـ نُسلّم دعوی جعل النجاسه علی الماء القلیل غیر المتمّم کرّاً المتقیّد بهذا القید،بعد تسلیم تمام ما قاله الخصم فی استصحاب عدم الجعل؛ لوضوح أنّ الدلیل الدّال علی النجاسه لا یفید إلّانجاسه الماء القلیل بذاته من دون لحاظ وصف غیر المتمّم معه،ولاـ لحاظ الإطلاق والأعمّ،بل یدل علی أنه إذا لاقی نجساً ینجس،فمن ذلک نعلم أنّ القلیل غیر المتمّم ینجس بالملاقاه قطعاً،فنشکّ فی المتمّم،فیجری فیه الاستصحاب،ولا یعارضه أصاله عدم جعل النجاسه مطلقاً حتّی یشمل المشکوک وهو المتمّم کما ادّعاه رحمه الله،وعلیه فالاستصحاب هنا جارٍ بلا معارض أصلاً.

وخامساً: إنّا لو سلّمنا جریان الاستصحاب فی أصل الجعل،والتزمنا بأنّ الأصل عدم جعل النجاسه لماء القلیل بصوره الإطلاق،حتّی یشمل المتمّم،فإن لازم ذلک هو الطهاره،وحینئذٍ یمکن اراده ترتیب أثر الطهاره علی مثل هذا الماء کما هو المطلوب فی مثل هذه الاُمور لکن وإثباتها بهذا الأصل،مثبتاً،لأنّه من

لوازم عـدم جعل النجاسه لا نفسـها،كما يمكن اراده عـدم ترتيب أثر الطهاره،بل عـدم ثبوت النجاسه عليه،ومن الواضـح أنّ الأثر مترتب على الطهاره لا على عدم النجاسه،اللَّهُمَّ إلّاأن يدّعى-إن كان أصلاً مثبتاً-أنّ الواسطه هنا خفيّ.

وبـالجمله: ثبت ممـا ذكرنـا ومـا توصّـلنا إليه من خلالـل هـذه الاجوبه هو جريان الاستصـحاب فى الأحكام الكلّيه من دون وجود إشكال فيه،لا من حيث الموضوع ولا من جهه ابتلائه بالمعارض كما عليه الأكثر،واللّه العالم.

المناقشه حول جريان أصاله العدم

بعـد مـا بلغ البحث فى المقـام إلى أصـاله عـدم جعـل النجـاسه فى المثـال المـذكور آنفاً،أو عـدم جعل حرمه الوطء بعـد انقطاع الدّم،المعارض لاستصـحاب حرمه الوطى،يقتضى أن نتعرض للمناقشات الوارده والبحث عما قيل عنها وما يجاب بها،وبيان ما هو الصحيح والسقيم منها:

المنـاقشه الأُولى: وهى المسـتنده إلى الفاضـل النراقى قـدس سـره،حيث أورد على نفسه بـأنّ أصاله عـدم جعل حرمه الوطى بعد الانقطـاع غير جـارٍ هنـا،لأنّ من شـرط جريانها اتّصال زمان الشّك بزمان اليقين،المسـتفاد من قوله عليه السـلام:«لأنّک كنت على يقين من طهارتـک فشـککت».فإنّ الفاء يـدلّ على التعقيب واتّصال الشّک باليقين، وهو غير حاصل،لأنّ الشّک فى حرمه الوطى بعد الانقطاع متّصل بزمان اليقين بالحرمه حال وجود الدّم،لا باليقين بعدم الحرمه لأنّه انتقض باليقين بالحرمه هذا.

وأجاب عن نفسه: بأنّ اليقين بعدم الحرمه بالنسبه إلى ما بعد الانقطاع لم ينتقض باليقين بالحرمه،نعم اليقين بعدم الحرمه بالنسبه إلى زمان وجود الدّم قد انتقض باليقين بالحرمه،وأمّا اليقين بعدم الحرمه با لنسبه إلى ما بعد الانقطاع،فهو باقٍ بحاله حتّى بعد اليقين بالحرمه حال رؤيه الدّم،فالشكّ فى الحرمه متّصل باليقين بعدم الحرمه،فلا مانع من جريان استصحابه.

هذا كما نقله المحقّق الخوئى فى مصباحه (۱).

ثمّ نقل اعتراض المحقّق النائينى قدس سره على مناقشه النراقى قدس سره بقوله:

(لاـ يعتبر فى الاستصحاب اتّصال زمان الشّك باليقين،وإنّما المعتبر اتّصال زمان المشكوك فيه بالمتيقّن،وفى استصحاب عدم الجعل ليس المشكوك متّصلاً بالمتيقّن لنصل المتيقّن الآخر بينهما،فإنّ المتيقّن الأوّل هو عدم الحرمه،والمتيقّن الثانى هو الحرمه،والمشكوك فيه متّصلٌ بالمتيقّن الثانى دون الأوّل،فيجرى الاستصحاب فى الحرمه دون عدمها،نظير ما إذا علمنا بعدم نجاسه شىء،ثمّ علمنا بنجاسته من شكّنا فى نجاسته،فلا مجال لجريان استصحاب عدم النجاسه، لانفصال زمان المشكوك فيه عن المتيقّن،ويجرى استصحاب النجاسه بلا معارض.

أقول: أجاب عنه سيّدنا الخوئى بما لا ينقضى تعجّبى عنه أنّه كيف جمع بين تصديق كلام النائينى رحمه الله فى الكبرى بلزوم اتّصال زمان المتيقّن بزمان المشكوك فيه،مع أنّ اتّصال زمان المشكوك مع المتيقّنين موجود ههنا،لكنه يقرّر بما يوجب

۱- ۱. مصباح الأُصول:ج۴۰/۳.

انفصال زمان المتيقّن الأوّل عن زمان المشكوک فيه،وإن کان الاتّصال موجوداً فى نفس زمان اليقين مع زمان الشّک،قال رحمه الله:

(لأنّ لنا شکّاً ويقينين،والمشکوک فيه متّصلٌ بکلا المتيقّنين لا بأحدهما فقط؛لأنّ اليقين بعدم جعل الحرمه واليقين بالحرمه مجتمعان معاً فى زمانٍ واحد، فلنا يقين بعدم جعل الحرمه لما بعد الانقطاع فى زمان،ويقين بالحرمه حال رؤيه الدّم،وشکٌّ فى الحرمه بعد الانقطاع.ومن المعلوم أنّ اليقين بالحرمه حال رؤيه الدّم لا يوجبُ نقض اليقين بعدم جعل الحرمه لما بعد الانقطاع،وهذا هو مراد الفاضل النراقى بقوله:إنّ اليقين بعدم الحرمه لم ينقض باليقين بالحرمه)،انتهى ما فى«مصباح الاُصول» (۱).

وفيه: إنّ المتّصل بزمان المشکوک وهو حال الانقطاع،ليس إلّازمان المتيقّن بالحرمه،نعم زمان يقينه بعدم جعل الحرمه فى حال الانقطاع فى زمانٍ سابقٍ على رؤيه الدم کان متّصلاً بزمان المشکوک فيه،لا زمان المتيقّن بعدم الحرمه،إذ زمان المتيقّن بعدم الجعل کان سابقاً على الفرض،فالمسأله عندنا واضحه من عدم الاتّصال،فلا يجرى فيه ذلک الاستصحاب،وإلّا أوجب جريان الاستصحاب کذلک فى کلّ مشکوکٍ بالنظر إلى حال تيقّنه قبل المتيقّن المتّصل بالمشکوک،إذا فرض کون الشّک على نحوٍ موجوداً بالنظر إلى تلک الحاله،إلّاأن يناقش فيه بعدم کون الشّک فى سائر الموارد من حيث الجعل کما فى استصحاب

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۴۱/۳.

الموضوعات،نعم يكون الأمر كذلك فى الشبهات الحكميّه،والكلام هو ما عرفت، لكنّه غير مقبول عندنا وعند جمهور الأصحاب،لأنّ الشّك فى الحقيقه راجعٌ إلى سعه المجعول وضيقه لا إلى أصل الجعل.

المناقشه الثانيه: أنّ استصحاب عدم جعل الحرمه معارض فى رتبته بمثله، وهو عدم جعل الحلّيه،للعلم الإجمالى بجعل أحدهما،فإذا تعارضا تساقطا، فيكون استصحاب الحرمه والمجعول بلا معارض،وهو المطلوب.

وأجاب عنه أوّلاً: بأنّ الحلّيه والرخصه فى الوطى محققتان قبل تشريع حرمه الوطى،لأنّ الأصل فى صدر الإسلام وقبل تشريع الأحكام كانت الحلّيه والإباحه فى جميع الأشياء،إلّابعض الأحكام فى بعض الموضوعات التى لها دخلٌ فى استقرار النظام العام وسلامه الجمع كحرمه قتل النفس،وحرمه أكل مال الناس،والاعتدار عليه وحرمه الزّنا وغيرها من الأحكام النظاميّه التى لا تكون مختصه بشريعه دون شريعه اخرى،والشاهد على ذلك ما ورد فى بعض النصوص من أنّ حرمه الخمر كانت ثابته فى جميع الشرائع؛

أما حرمه وطى الحائض فقد شُرّعت فى الإسلام بنزول قوله تعالى:

«فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ» ،وعليه فليس لنا من جهه الأصل إلّاعدم جعل الحرمه،فلا يعارض هذا الأصل مع أصل عدم جعل الحلّيه لكونها متحقّقه بذاتها.

وثانياً: أنّه لا مانع من الالتزام بكلا الأصلين،أى عدم جعل الحرمه،وعدم جعل الحلّيه لما بعد الانقطاع،لأنّه لا يلزم من الالتزام به إلّاالمخالفه الالتزاميّه

دون العمليّه القطعيّه،لأنّه يعلم إجمالاً ـ بأحدهما،وأمّا من حيث العمل فهو إمّا لا يقدر إلّاعلى الفعل أو على الترک،إذ الحلّيه لا تلازم الوجوب حتّی یوجب ترکه تحقق المخالفه العمليه،فإذا التزمنا بجريانهما حصل بينهما التعارض ويتساقطان، والمرجع حينئذٍ إلى أصاله البراءه عن الحرمه،وعليه فالنفی يكون لأجل أصل البراءه...إلى آخر كلامه.

وفيه: إنّ هذا الجواب مخدوش باعتبار أنّه إذا التزمنا بعدم جعل الحرمه والحلّيه معاً وقلنا بالتعارض،فكيف يصحّ الرجوع إلى أصاله البراءه والفتوى بالحلّيه،لأنّ ذلک بنفسه أيضاً جعلٌ وتشريع،لأنّ عدم الجعل عنوان كلّی يشمل حتّى جعل حكم فقل البراءه،وعليه فكيف يمكن فرض ذلک؟إلّاأن يكون المقصود منه استصحاب عدم الجعل،الثابت قبل جعل الأحكام،فحينئذٍ نقول إنّ لازم ذلک هو التعارض والتساقط والرجوع إلى أصاله الحرمه فی المجعول لا البراءه حيث تكون فی رتبته بعد أصاله عدم الجعل لا الرجوع إلى البراءه،ولعلّ وجه عدم رجوعه هو ما سيأتی من التزامه بأنّ هذا الأصل فی مرتبه أصاله عدم الجعل،فانظر ما ننقله عن قريب فی الوجه الثالث.

وثالثاً: ما ورد فی«مصباح الاُصول»بما هو حاصله:

(إنّا لو سلّمنا وقوع التعارض بين استصحابی عدم جعل الحرمه وعدم جعل الحلّيه،وسلّمنا وجود هذين الأصلين،لكن هذا لا يوجب الرجوع إلى استصحاب حكم المجعول،وهو حرمه وطء الحايض،لأنّه أيضاً يكون فی رتبه هذين

الأصلين،فالتعارض يقع بين الاستصحابات الثلاث،ويسقط جميعها،لأنّ جريان الاستصحاب فى الأحكام الشرعيّه لا يكون موقوفاً على وجود موضوعها فى الخارج،بل يصدق حتّى مع فرض وجود الموضوع إذا تحقّق للفقيه اليقين و الشّك الفعليّان،وههنا كان كذلك لأنّه ولو لم تكن المرأه الحايض موجوده فى الخارج، يصحّ طرح المسأله بأن يقال بأنّ اليقين بعدم الجعل أصلاً قبل نزول الآيه «فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ» للحرمه والحلّيه حاصلٌ،كما أنّ الشّك له حاصلٌ فى الحرمه بعد انقطاع الدم قبل الاغتسال،وكلّ من هذا اليقين والشّك فعليٌّ عند الإفتاء على فرض وجود الموضوع،فيقع التعارض بين الثلاث وتسقط فلا يجوز الحكم بحرمه الوطى) (١).

وفيه أوّلاً: لو سلّمنا أنّ اليقين بعدم الجعل أصلاً قبل نزول الآيه لا بالحرمه ولا بالحلّيه فعلى،من جهه النقض من أنّه يمكن القول بوجود الجعل قبل الآيه أيضاً فى الاُمم السابقه؛لإمكان نقل الكلام لما قبل ذلك،لكن لا نُسلّم كون الشّك فى حرمه الوطء بعد الانقطاع فعليّاً مع فرض وجود الموضوع،لأنّ الشّك فيه لا يحصل إلّابعد تحقّق أصل الجعل بالحرمه،وهذا ما لم نعلم حدوده،فما لم يكن جعلاً فى البين لا معنى لعروض الشّك فمع إلّاتقديراً،وهو مخالفٌ لجريان الاستصحاب عند من اعتبر الفعليّه فيه.

وثانياً: إنّ المجعول بحسب الاعتبار تكون رتبته متأخره عن الجعل، وتكون من قبيل تقدّم المصدر على اسم المصدر والمنقول،ولا يخفى عدم اتحاد

ص: ۴۲۳

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۴۴/۳.

رتبتهما،نعم هما متحـدان بحسب الزمان لعدم إمكان الانفكاك بينهما،وإلّا يلزمه وقوع التناقض والتنافى فى زمانٍ واحد بين كونه حراماً وحلالاً،لامتنـاع التفكيـك بين العلّه والمعلول،فلازمه تحقّق الحرمه فى زمـان تحقّق الجعـل وقيـام العلّه،فمع ذلك كيف يمكن القول بعدم الحرمه فى ذلك الزمان،كما هو مقتضى اختلاف الرتبه فى الزمان.

وممـا ذكرنـا ظهر أنّ اتّحـاد الرتبه فى الزمـان واجبٌ ولازمٌ دون الاعتبـار فإنّه ينفك قطعاً،ففى عـدم التعارض يكفى عـدم اتّحاد الرتبه ولـو اعتبـاراً ومن جهته كمـا أنّ الأمر كـذلك فى الشّـك السـببى والمسبّبى،فعليه يتحقّـق فى المقـام وقيـام التعـارض بين الاستصـحابين،فنشـك والأصـل عـدم جعـل الحرمه والحلّيه،فيسـقطان والمرجع إلى أصاله الحرمه وهو المطلوب،فيصـير الحقّ مع المشهور المنصور.

أقول: أشـار سيّدنا الخوئى قـدس سره إلى الشّـك السـببى والمسـبّبى،وحكومه الأوّل على الثانى بقوله:(ربما يقال فى المقام:إنّ أصاله عـدم جعل الحرمه حاكمه على استصـحاب بقاء المجعول،لكون الأوّل أصـلًا سـببيّاً بالنسـبه إلى الثانى،لأنّ الشّك فى بقاء الحرمه مسبّبٌ عن الشّك فى سعه جعل الحرمه وضيقها،فأصاله عدم جعل الحرمه موجبه لرفع الشّك فى بقاء المجعول،فلا يبقى للاستصحاب الثانى موضوع) هذا.

فأجاب عنه: بما لا يخلو عن إشكال،وهو قوله:

(وهذا الكلام وإن كان موافقاً للمختار فى النتيجه:إلّاأنّه غير صحيحٍ فى

نفسه،لما مرّ غير مرّه ويأتى إن شاء اللّه تعالى من أنّ الملاک فى الحکومه ليس مجرّد کون أحد الأصلين سبباً والآخر مسبّباً،بل الملاک کون المشکوک فيه فى أحد الأصلين أثراً مجعولاً شرعيّاً للأصل الآخر،کما فى المثال المعروف،وهو ما إذا غسل ثوب نجس بماء مشکوک النجاسه،فالشکّ فى نجاسه الثوب سبب عن الشّک فى طهاره الماء،وجريان أصاله الطهاره فى الماء موجبٌ لرفع الشّک فى طهاره الثوب،لأنّ من الآثار المجعوله لطهاره الماء هو طهاره الثوب المغسول به، فأصاله الطهاره فى الماء تکون حاکمه على استصحاب النجاسه فى الثوب، بخلاف المقام،فإنّه ليس عدم حرمه الوطء من الآثار الشرعيّه لأصاله عدم جعل الحرمه،بل من آثار التکوينيّه له،لأنّ عدم الحرمه خارجاً ملازمٌ تکوينياً مع عدم جعل الحرمه،بل هو عينه حقيقه،ولا مغايره بينهما إلّانظير المغايره بين المهيّه والوجود،فلا معنى لحکومه أصاله عدم جعل الحرمه على استصحاب بقاء المجعول)،انتهى (۱).

أقول: يرد على توجيهه عده إشکالات:

الإشکال الأوّل: أنّ الملاک فى تحقّق أصل الحکومه ليس إلّارفع الشّک عن المسبب بسبب التعبّد فى السبب،وهذا المعنى متحقّق فيما نحن فيه،نعم لو اريد ترتّب حکم شرعى على الموضوع بواسطه الأصل الجارى فى السبب،لابدّ أن يکون ذلک الأثر حکماً شرعيّاً لا غيره،حتّى لا يصير الأصل بذلک أصلاً مُثبتاً،

۱- ۱. مصباح الاُصول:ج۴۵/۳.

مضافاً إلى أنّ الأصل ا لجارى فى السبب هو رفع الحكم عن المسبّب لا إثباته كما فى المقام حيث لا يكون الشرط فيه إلّابمعونه رفع الشّك عن المسبّب بمعونه الأصل الجارى فى السبب وهو حاصل هنا،وعليه فالحكومه متحققه فى المقام إذ بجريان أصاله عدم جعل الحرمه يرفع الشّك عن بقاء المجعول،وهو حرمه الوطء بعد الانقطاع،كما لا يخفى،فلا يبقى شكّ فيه حتّى يُستصحب.

الإشكال الثانى: ما يرد عليه بما ورد فى آخر كلامه من أنّ عدم الحرمه يكون عينه حقيقهً ولا مغايره بينها إلّاكمغايره المهيّه والوجود.

وفيه: إن كان فى الحقيقه عينه يرد عليه الإشكال بأنّه لم التزم بأنّ استصحاب بقاء الحرمه معارضٌ بمثله وهو استصحاب عدم جعل الحرمه،لوضوح أنّ المعارضه مساوقه للمغايره وعدم العينيّه،فإن لم يكن عينه صحّت المعارضه، فيجرى فيه الحكومه كما عرفت،فما قرّره ممنوعٌ كما لا يخفى للمتأمّل.

وبعباره اخرى: إن كانت المغايره بنحو مجرد الاعتبار كافيه فى تحقق التعارض فهى كافيه فى تحقق الحكومه أيضاً،وإن لم تكن كافيه فى الحكومه لم تكن كافيه فى المعارضه كما لا يخفى.

الإشكال الثالث: بأنّه كيف بدّل رحمه الله جهه بيان الحكومه فى الأصل فى ناحيه المجعول،حيث إذا أن الحكم السابق كان بقاء حرمه الوطء بعد الانقطاع، ومخالفته مع أصاله عدم جعل الحرمه واضحه،فهو ليس عينه،وعليه فالأصل هنا هو عدم الحرمه مع أنّه رحمه الله ادّعى وإن لم نقف عليه أنّه عينه،ولعلّه من سهو قلم

ص: ۴۲۶

المقرّر،وكيف كان فكلامه لا يخلو عن إشكال من جهات.

المناقشه الثالثه: التى أوردها الأصحاب على استصحاب عدم جعل الحرمه،هو ما نسبه المحقّق الخوئى إلى استاده المحقّق النائينى قدس سره،وإن لم نقف عليه فى«فوائد الاُصول»بعد الفحص عنها،ولعلّه نقلها من مجلس درسه الشريف وهو:

(أنّ استصحاب عدم الجعل غير جارٍ فى نفسه،لعدم ترتّب الأثر العملى عليه،لأنّ الجعل عباره عن إنشاء الحكم فى مقام التشريع،والأحكام الإنشائيّه لا تترتّب عليها الآثار الشرعيّه،بل ولا الآثار العقليّه من وجوب الإطاعه وحرمه المعصيه،مع العلم بها،فضلاً عن التعبّد بها بالاستصحاب،فإنّه إذا علمنا بأنّ الشارع جعل وجوب الزكاه على مالك النصاب،لا يترتّب على هذا الجعل أثرٌ ما لم تتحقّق ملكيّته فى الخارج،وعليه فلا يترتّب الأثر العملى على استصحاب عدم الجعل فلا مجال لجريانه).

وفيه: إنّ الأثر العملى ناتج عن الأحكام الفعليّه دون الإنشائيّه،إلّاأنّ فعليّه الحكم لا يتحقّق إلّابعد الجعل والإنشاء وتحقّق موضوعه،فالفعليّه لا توجد إلّا بعد مرحله الفراغ عن الجعل وتحقق موضوع الحكم فى الخارج،لأنّ الأحكام الثانويّه والتكاليف الكلّيه لم تكن مجعوله على الاُمور الخارجيّه والمتحقّقه فى الخارج،لوضوح صدق الجعل والإنشاء فى عالم الاعتبار،ولو لم يكن فى الخارج موضوع وإنسان،لأنّ الأحكام مجعوله على نحو القضايا الحقيقيّه؛بمعنى أنها مجعوله على فرض وجود موضوعها فى الخارج،وعليه لو جُعل حكمٌ فى

الخارج فى عالم الإنشاء،وتحقّق موضوعه يصبح الحكم فعليّاً،وأمّا إذا لم يُنشأ الحكم ولم يُجعل،فلا يمكن فيه فرض تحقّق فعليّه الحكم،فاستصحاب عدم الجعل إنّما يفيد فيما إذا تحقّق الموضوع فى الخارج ثم نشك فى أنّ الحكم المجعول حينئذٍ هلى هى الحرمه أم لا،والأصل عدمه،ويثبت بذلک عدم حرمه الوطء بعد الانقطاع وهو المطلوب.

نعم،يصحّ ما قيل إن اريد أنّه لا أثر لهذا الأصل بعد القطع بأصل الجعل،وأنّ الحرمه فى الوطء مجعوله،لكن نشک إلّاأنّ الشّک كان فى سعه المجعول وضيقه، فالأصل هنا هو استصحاب المجعول لا استصحاب عدم الجعل،لأنّه لا أثر لهذا الأصل بعد الفراغ عن وجود المجعول،وهذا كلام صحيح متينٌ كما بيّناه سابقاً.

أقول: إذا ثبت صحّه جريان الاستصحاب فى الأحكام الكلّيه،الشرعيّه فلا فرق فيه بين كون الحكم من الأحكام التكليفيّه الإلزاميّه من الوجوب والحرمه،أو غير الالزاميّه من الاستصحاب والكراهه و الإباحه إن قلنا إنّها صحيحه،كما لا فرق فى جريان الاستصحاب فى الأحكام الشرعيّه بين كونها تكليفيّه أو وضعيّه، وقد وافقنا على جريانه فى الأحكام الشرعيّه غير الإلزاميّه والوضعيّه مع المحقّق الخوئى قدس سره القائل بالتفصيل فى المسأله كما أشار إليه فى«مصباح الاُصول»فارجع.

***

ص: ۴۲۸

البحث عن حدود حجّيه الاستصحاب

اشاره

فإذا فرغنا عن حكم هذه المسأله،تصل نوبه البحث عن حجّيه الاستصحاب فى أنّه حجّهٌ مطلقاً،سواء كان الشّك فى المقتضى أو الشّك فى المانع والغايه،كما عليه بعض الاُصوليّين،أو يكون حجّهً بالنسبه إلى خصوص الشّك فى الغايه دون الشّك فى المقتضى كما عليه الشيخ قدس سره؟وحيث أنّ توضيح هذا المطلب يحتاج إلى ملاحظه دلاله الأدلّه الدّاله على حجّيه الاستصحاب،فلا محيص إلّا من ذكر الأدلّه متقدّماً على ذلك،فنقول ومن اللّه الاستعانه:

الدليل الأول: السيره

ومن الأدلّه التى تُمسّك بها لحجّيه الاستصحاب،هى سيره العقلاء وبنائهم على العمل بالحاله السابقه المتيقّنه،حيث أنّ بنائهم على عدم نقض تلك الحاله بعروض الشّك عليها،بل يبنون على البقاء فى جميع امورهم كما ادّعاه العلّامه فى «النهايه»،ولعلّه أوّل من ادّعى ذلك،وتبعه على ذلك أكثر من تأخّر عنه،وزاد بعضهم:

(أنّه لولا ذلك لاختلّ نظام العالم،وأساس عيش بنى آدم،بل قد ادّعى أزيد من ذلك بأنّ العمل على الحاله السابقه أمرٌ مركوز فى النفوس البشريه بل حتّى الحيوانات،ألا ترى أنّ الحيوانات تطلب عند الحاجه المواضع التى عهدت فيها الماء والكلاء والطيور وأنّها تعود من الأماكن البعيده إلى أوكارها،ولولا البناء على إبقاء ما كان على ما كان له لم يكن وجه لذلك)،انتهى كلام البعض على ما فى «عنايه الاُصول»،وقد قال المحقّق النائينى قدس سره فى فوائده فى توضيح اختلال

النظام بأنّ (النيل إلى المقاصد والوصول إلى الأغراض يتوقّف غالباً على البناء على بقاء الحاله السابقه،ضروره أنّ الشّك فی بقاء الحياه لو أوجب التوقف فی ترتّب آثار بقاء الحياه،لانسدّت أبواب المواصلات والمراسلات والتجارات بل لم يقم للعقلاء سوق.

ثمّ قال: ليس عملهم على ذلك لأجل حصول الاطمئنان لهم بالبقاء أو لمحض الرجاء،بداهه أنّه لا وجه لحصول الاطمئنان مع فرض الشّك فی البقاء، والعملُ برجاء البقاء إنّما يصحّ فيما إذا لم يترتّب على عدم البقاء أغراض مهمّه، وإلّا لا يكاد يمكن ترتيب آثار البقاء رجاءاً،مع أنّه يحتمل فوات المنافع،أو الوقوع فی المضارّ المهمّه،فعمل العقلاء على الحاله السابقه ليس لأجل الرجاء، ولا ـ لحصول الاطمئنان،بل لكون فطرتهم جرَت على ذلك،فصار البناء على بقاء المتيقّن من المرتكزات فی أذهان العقلاء).

أقول: لابدّ الآن من النظر إلى ما أورد بعض الاُصوليّين،فقد ناقش فی أنّه كيف حكم العقلاء بذلك مع أنّ العقل ما لم يدرك وجود شیء لم يحكم بثبوته، فكيف يمكن حكمه بالبقاء هنا؟

الجواب: إنّ العمل على الحاله السابقه ليس من الحكم بل يعدّ من البناء العملی،أی يبنون فی معاشراتهم وأعمالهم على البناء على الحاله السابقه، فالإشكال مندفع.

قال المحقّق الخراسانی قدس سره: فی معرض منعه عن جريان هذه السيره العمليّه:

أولًا: إن ذلك لأجل التعبّد بالأخذ بأحد طرفی الشّك،بل يمكن أن يكون

سیرتهم إمّا لأجل حصول الاطمئنان لهم،أو للرجاء أو للاحتیاط أو ظنّاً ولو نوعاً أو غفله،کما هو الحال فی سائر الحیوانات دائماً وفی الإنسان أحیاناً.

وثانیاً: سلّمنا ذلک،لکنّه لم یعلم أنّ الشارع به راضٍ وهو عنده ماضٍ، ویکفی فی الردع عن مثله ما دلّ من الکتاب و السُّنه علی منع اتّباع غیر العلم،وما دلّ علی البراءه أو الاحتیاط فی الشبهات،فلا وجه لاتّباع هذا البناء فیما لابدّ فی اتّباعه من الدلاله علی إمضائه،انتهی کلامه.

أقول: لا یخفی ما فی کلامه من الإشکال:

أوّلاً: أنّ المنع عن وجود السیره غیر صحیح،إلّاأن یکون وجه المنع هو الذی ذکره ملاکاً.وأمّا کونها لوجود الاطمئنان وعدم عروض الشکّ لهم فهو صحیح فی بعض الموارد،إلّاأنّ کلیّته ممنوعه،لوضوح عروض الشّک لهم فی بعض المواقع،وأمّا کون ذلک للرجاء أو الاحتیاط أمرٌ ینکره الضروره،مضافاً إلی ما ذکره المحقّق النائینی بأنّ الرجاء إنّما یصحّ فیما إذا لم یترتّب علی عدم البقاء أغراض مهمّه،مع أنّ الأمر کذلک.کما أنّ دعواه بأنّ ذلک کان للغفله دائماً فی الحیوان،وأحیاناً فی الإنسان ممّا لا یمکن المساعده معه،لوضوح عدم إمکان فرض الغفله فی الحیوان،بل ارتکازه ثابت علی مثل هذا العمل،ولذلک نری أن الحیوان لو بدّل یتوجّه إلیه مدّه من الزمان حتّی یستقر فی وکره الثانی ویأنس فیه، فلیس ذلک إلّاللارتکاز.

نعم،الذی یمکن أن ندّعی قیام التسالم علیه هو أنّ بناء العقلاء علی الحاله

السابقه ليس للتعبّد على طرف واحد من الشّك،بل لا يعتنى بشكّه،وذلك لأجل حصول الوثوق أو الظّن بالبقاء،أى يجعل وجوده فى السابق موجباً لحصول ظنّه بذلك ولو نوعاً،فعليه لا يكون الاستصحاب من الاُصول،بل هو من الأمارات ويخرج عن ما أردنا إثبات حجيّته من الاُصول،لوضوح أنّه لو كان من الأمارات لأجل الظنّ،فلابدّ من إثبات حجيّته بالأدلّه الخاصّه،حتّى يكون من الظنون الخاصّه ويصبح حجّه،وإلّا فإنّ الأصل فى الظّن عدم الحجّيه كما لا يخفى،وعليه فالأولى الاستدلال بحجيّه الاستصحاب فى باب التعبّد بأحد طرفى الشّك،من دون نظر إلى حصول الظّن بذلك بالأخبار الآتيه التى تدلّ على ذلك كما سيجىء إن شاء اللّه تعالى.

وأمّا كون السيره مردوعه بالآيات الناهيه عن العمل بغير العلم،فقد بيّنا تفصيله فى مسأله حجّيه خبر الواحد وظواهر الألفاظ،بأنّ خروج مثل السيره عن الآيات إنّما هو بالتخصّص لا بالتخصيص،لأنّ الآيات ناظره إلى مسائل الاُصول والاعتقاديّات دون الفروع ومثل السيره وبناء العقلاء الذى هو أمر مقبول بنفسه إلّا أن يردع عنها الشارع بالخصوص،وهو مفقود،كما لا يخفى.

أقول:قال المحقق العراقى رحمه الله: إنّ قيام مثل هذه السيره العقلائيّه فى الاُمور الدينيّه بما هم مسلمون لا بما هم عقلاء غير ثابته،خصوصاً مع ملاحظه كثره الاختلاف فى حجّيه الاستصحاب الذى فسّر بأنّه الأخذ بالحاله السابقه،حيث إنّه قد ادّعى بعضهم عدم حجّيته مطلقاً،فكيف تحصل السيره الكذائيّه.

هذا من جهه منع الصغرى،كما عن المحقّق العراقى قدس سره.

لكنّه مندفع: بأنّه إذا سلّمنا وجود السيره وبنائهم فى الاُمور الدنيويّه بملاك ما ثبت يدوم ويبنى على البقاء بحياته وعقله وأمانته،فهذا الملاك بعينه موجود فى الاُمور الدينيّه أيضاً،فالصغرى بنفسها غير ممنوعه،وإن شئت نفيها بواسطه الردع فهو يدخل فى منع الكبرى.

وأيضاً: ذهب المحقّق المزبور إلى صحّه ما ادّعاه المحقّق الخراسانى رحمه الله من شمول آيات الناهيه عن مثل هذه السيره،لأنّ المراد من العلم من الآيه هو الوظيفه الواقعيّه لا الأعمّ منها ومن الظاهريّه،فالاستصحاب إذا أثبتنا حجيّته لأجل الجهل بالواقع من حيث الأصليّه،فالعمل بها يكون عملاً بغير علم،بخلاف العمل بخبر الواحد حيث يكون بلحاظ تتميم الواقع،فيكون خروج السيره عن الآيه بالتخصّص هناك،وأمّا بالتخصيص فهو غير معلوم فى المقام هذا.

لكنّه مندفع أوّلاً: بأنّ إثبات حجّيه الاستصحاب بالسيره بملاک ما ثبت يدوم أى يبنى على البقاء،لابدّ أن يكون بلحاظ حصول الظّن نوعاً أو شخصاً، فيكون من الأمارات وتتميماً للكشف مثل خبر الواحد،فيكون خروجها حينئذٍ تخصّصيّاً لا تخصيصيّاً،وهو خلاف المطلوب،حيث أراد إثبات حجيّته بالتعبّد من حيث الأصليّه لا الأماريّه.

وثانياً: لو سلّمنا ثبوت السيره من باب التعبّد أى الأصليّه لا الأماريّه فى الاستصحاب،فمع ذلک يمكن دعوى خروجها هنا تخصّصاً،لأنّ المراد من تبعيّه

ص: ۴۳۳

غير العلم المنفىّ بالآيه ليس هى الوظيفه الواقعيّه،بل المراد هو الأعمّ أى الحجّه فمدلول الآيه الشريفه أنّه لا تقف ما ليس لك إليه الحجّه،ولذلک أخرجنا من مدلول الآيات الناهيه الظنون الخاصّه برغم أنها علميه وليست بعلم فهكذا تكون السيره إذا لم يثبت ردعها عن الشارع بالخصوص،وكانت فى مرأى ومنظر الشارع،فهو كاف فى تقريرها،وعليه فالأحسن الإشكال فى أصل الصغرى،وهى المناقشه فى السيره من جهه صيرورتها أماره لا أصلًا كما لا يخفى.

ثمّ لو فرضنا وجود السيره،وعدم شمول آيات الناهيه لها،حيث أنّها دليل لمّى،فلابدّ من الاكتفاء بها فى خصوص الشّک فى الواقع،دون الشّک فى المقتضى، لأنّه لابدّ من الاقتصار فيه بالقدر المتيقّن،كما يقتصر حينئذٍ فى الحجّيه على خصوص الاستصحاب فى الوجوديّات دون العدميّات إذا حصل الشّک فى وجودها فيها،وكذلک فى أمثال ذلک،فيصير هذا أيضاً أحد وجوه الموهنه لكون الدليل على حجّيه الاستصحاب هو السيره.

الدليل الثانى: الإجماع

والمراد منه هو الإجماع المحكى عن صاحب«المبادى»حيث قال:

(الاستصحاب حجّه لإجماع الفقهاء على أنّه متى حصل حكمٌ ثمّ وقع الشّک فى أنّه طرء ما يزيله أم لا،وجب الحكم ببقاءه على ما كان أوّلاً،ولولا القول بأنّ الاستصحاب حجّه،لكان ترجيحاً لأحد طرفى الممكن من غير مرجّح)،انتهى.

وقد نقل مثله عن غيره أيضاً.

ص: ۴۳۴

والجواب: إنّه ممنوع بكلا قسميه تحصيلًا ونقلًا؛

أمّا الأوّل: لأنّه كيف يحصل ذلک مع وجود اختلاف کثیر فی المبانی وتعدّد الأقوال،فلا یمکن تحصیله علی نحو یستکشفا عن رأی الإمام علیه السلام،فلعلّه کان الإجماع مدرکیاً،أی مستنداً علی مبانٍ ومدارک خاصه فعلی فرض تحصیله لا یمکن الاعتماد علیه.

ومن ذلک یظهر ضعف قوله:(ولو قلنا بحجیّه المنقول فی غیر المقام) بما قد عرفت الإشکال فی أصله.

مع أنّه لو سلّمنا قیام الإجماع دلیلًا فإنّه لابدّ من الاقتصار علی خصوص الشّک فی الرافع دون غیره لکونه دلیلًا لبیّاً کما عرفت فی السیره،بل الاعتماد علی مثل هذه الأدلّه لحجیّه الاستصحاب لولا الاختیار،یوجب اختصاصها بموارد خاصّه معدوده،لأجل خروج أکثر الموارد عنها بواسطه عروض الشّک فی حجیّته،وهو ممّا لا یمکن المساعده معه.

الدلیل الثالث: لحجیّه الاستصحاب هی الأخبار.

وهی العمده،وتبلغ من جهه کثرتها إلی حدّ الاستفاضه،ولا یخلو بعضها عن اعتبار لولا کلّها،وقیل إنّ أوّل من تمسّک بها لحجیّته هو الشیخ محمّد حسین والد الشیخ البهائی رضوان اللّه تعالی علیهما،وإن استظهر الشیخ الأنصاری قدس سره وسبق ابن ادریس الحلّی صاحب«السرائر»فی ذلک،حیث عبّر عن بقاء نجاسه المتغیّر بزوال تغیّره من قِبل نفسه،باستصحاب ذلک من جهه لزوم نقض الیقین بالیقین،

وظاهر هذه العباره أنّها مأخوذه من الأخبار.

وكيف كان،فقد اشتهر ذلك عن والد الشيخ البهائی،وتبعه صاحب «الذخيره»وشارح«الدروس»حتّی شاع بين من تأخّر عنهم،وقد أصبح اليوم الاستصحاب معتبراً من جهه الأخبار،وصار مورد تسالم بين الأصحاب،ومن الأدلّه المعتبره،حتّی عُدّ من أهم الاُصول العمليه فقيل فی حقّه أنّه عرش الاُصول وفرش الأمارات وعرش،فيليق أن نرخّص عنان الكلام ونصرفه إلی كيفيّه دلاله الأخبار،وبيان حدود دلالتها،وما يترتّب عليها من الآثار المفيده فی أبواب الفقه، فنقول ومن اللّه الاستعانه وعليه التكلان:

***

ص: ۴۳۶

أخبار الاستصحاب

الخبر الأول: هو الخبر الذى رواه زراره بسندٍ صحيح-برغم إضماره،إذ تسالموا على أنّ إضمار لا يضرّ باعتبار،لأجل ملاحظه شخصيّه زراره حيث لا ينقل مثله إلّاعن الإمام المعصوم عليه السلام-قال:

«قلت له:الرجل ينامُ وهو على وضوءٍ أتوجب الخفقه والخفقتان عليه الوضوء؟

فقال:يا زراره قد تنام العين ولا ينام القلب و الاُذن،فإذا نامت العين والاُذن والقلب وجب الوضوء.

قلت:فإن حُرّك على جنبه شيءٌ ولم يعلم به؟

قال:لا،حتّى يستقين أنّه قد نام،حتّى يجيىء من ذلك أمرٌ بيّن،وإلّا فإنّه على يقين من وضوئه،ولا تنقض اليقين أبداً بالشّك وإنّما تنقضه بيقينٍ آخر» (١).

أقول: يقع البحث عن فقه هذا الخبر فى امور:

الأمر الأوّل: فى بيان معنى الخفقه،وهى عباره عن حركه الرأس بسبب النعاس،يقال:خَفَق رأسه خَفْقَةً أو خفقتين،إذا أخذته حركه من النعاس برأسه، فمالَ برأسه دون سائر جسده.والفقره الاُولى فى الخبر مشتمله عن سؤال حكم الخفقه والنعاس وأنّهما هل يوجبان لزوم اعاده الوضوء أم لا،وقد أجابه الإمام عليه السلام بأنّ ملاك النوم ليس هو نوم العين بل نوم الاُذن والقلب معه،فعليه إذا نامت العين دون الاُذن والقلب لم تجب اعاده الوضوء والسؤال المطروح حينئذٍ هو أن هذه

١- ١. الوسائل:ج١ باب ١ من أبواب نواقض الوضوء،الحديث ١.

الفقره فى الجواب هل تفيد أنّ الخفقه،والخفقتان لا توجبان ابطال الطهاره،أم لا يفيد ذلك؟

يحتمل أن يقال: لا يفيد ذلك لأنّ الخفقه عباره عن نوم العين،وهو قد ينضمّ إلى نوم الاُذن والقلب وقد لا ينضمّ،فالبطلان مرتّب على حدوث الأوّل،لا أيّهما حصل،وهذا لم يظهر من جوابه عليه السلام لنفهم منه عدم البطلان.

وقد يقال: بخلاف ذلك،أى أنّه يدلّ على عدم بطلانه،بتقريب أن الإمام أراد بجوابه بيان معنى الاستصحاب الذى صرّح بملاكه فى ذيل كلامه وهو أنّ نوم العين متيقّن بحصول الخفقه،لكن ضمه إلى نوم الاُذن والقلب مشكوك فيؤخذ بالمتيقّن وهو عدم حصول البطلان بمجرد نوم العين ويترك المشكوك وهو النوم،أو لا يترتّب عليه الأثر وهو البطلان،وهذا يناسب مع الفقره التاليه من السؤال وهو (إن بأن حُرّك على جنبه...إلخ)،وهذا-أى الثانى-هو الأظهر.

الأمر الثانى: فى بيان المراد من قوله:(أتوجب الخفقه والخفقتان عليه الوضوء)،وأنّ المقصود من السؤال فى أنّ الخفقه والخفقتان توجبان الوضوء بنفسهما مستقلّاً من النواقض الاُخرى،حتّى تكون الخفقه بنفسها فى النواقض حتى لو لم يصدق عليها النوم،أو أنّ المقصود منه بيان حدّ النوم بأنّه هل يكون بحدّ يدخل فيه الخفقه والخفقتان أم لا-حتّى يصدق عليه النوم حقيقه بنوم الاُذن والقلب؟

الظاهر كون الثانى هو الأقوى،لاستبعاد كون الخفقه ناقضه ولو لم يصدق عليها النوم،فأراد الإمام عليه السلام بيان أنّ النوم حقيقه لا يتحقّق إلّابنوم القلب،والأماره

عليه ليس إلّانوم الاُذن،فلا خصوصيّه لنوم الاُذن إلّابالأماريه المذكوره.

الأمر الثالث: فى بيان المراد من السؤال بقوله:(فإن حُرّك على جنبه...إلخ).

هل هو سؤال عن الشُّبهه الموضوعيّه،أو عن الشبهه الحكميه أو عن الشُّبهه المفهوميّه؟

فعلى الأوّل يكون سؤاله عن تحقّق النوم الذى يكون نوم الاُذن أماره لتحقّق نوم القلب،وأنّه هل يتحقّق ذلك بما إذا حُرّك فى جنبه شىء ولم يعلم أم لا؟ فأجاب الإمام عليه السلام بقوله:«لا،حتّى يستيقن أنّه قد نام».يعنى عدم توجّهه بذلك لا يوجب حصول اليقين بتحقّق النوم.

وعلى الثانى بأن يكون سؤاله عن حكم الشبهه الموضوعيّه،من أنّه مع الشّك فى تحقّقه هل يوجب الوضوء عليه أم لا؟فأجابه عليه السلام:«لا،حتّى يستيقن».

وعلى الثالث بأن يكون المراد من السؤال بيان الشُّبهه المفهوميّه،أى لا يعلم أنّه قد حُرّك فى جنبه شيئاً ولم يلتفت إلى ذلك،وحينئذٍ هل يعدّ عدم التفاته المذكور علامه على النوم أم لا حتّى تكون الشُّبهه فى مفهوم النوم،نظير السؤال عن حصول النوم بالخفقه والخفقتين؟

أقول: الظاهر كون المراد من السؤال عن الفقره الاُولى أو الثانيه دون الثالثه، لوضوح أنّ الراوى قد فهم من كلام الإمام عليه السلام أنّ ملاك حصول النوم ليس إلّانوم القلب،غايه الأمر أراد السؤال عن أنّه هل يحكم بعدم النوم مع أنّه لم يلتفت بحركه الشىء فى جنبه،فأجابه عليه السلام بنعم لأنّه لم يستيقن بسبب ذلك حصول النوم،فيحكم

بعدمه حتّی یستیقن أنّه قد نام.

وعلی هذا قد أورد علیه المحقّق العراقی بما لا یخلو عن مناقشه،بعد قبول کون ما ذکرناه هو الأظهر،فلا بأس بذکر حاصل کلامه قدس سره قال:(إنّ المبعّد بکون السؤال عن الشبهه المصداقیّه هو أنّه قد لوحظ فی الروایه الاستصحاب فی الوضوء الذی کان مسبّباً عن عدم النوم،مع أنّ القاعده تقتضی ملاحظه الأصل والاستصحاب فی السبب وهو عدم النوم لا المسبّب،إذ مع جریان الأصل فی السبب لا یجری فی المسبّب)،هذا.

ثم أجاب عنه: بما لا یخلو عن قوّه،بأنّ الاستصحاب قد جری فی عدم النوم حیث قال:«لا حتّی یستیقن أنّه قد نام»أی لا یرفع الید عن الیقین بعدم النوم إلّا بعد الیقین بالنوم،فیکون بیانه أنّه کان علی یقین من وضوئه کنایه عن الیقین بعدم النوم.

لکنّه أشکل علیه بعده بقوله: (إنّه خلافُ ظاهر الروایه جدّاً،لوضوح ظهور قوله علیه السلام:«حتّی یستیقن»فی کونه فی مقام تطبیق الاستصحاب علی الوضوء لا ـ علی عدم النوم،فإنّه بعد أن یسئل الراوی عن وجوب الوضوء علیه بهذه المرتبه من نوم الاُذن،فأجابه علیه السلام بما هو نتیجه الاستصحاب،من أنّه لا یرفع الید عن الیقین بالوضوء ما لم یعلم بتحقّق رافعه الذی هو النوم والحدث)،انتهی کلامه.

أقول: الإنصاف عدم ورود الإشکال علیه،لوضوح أنّ سیاق الروایه من الأوّل فی السؤال عن أن موجب الوضوء وسببه هو الخفقه والخفقتین،أو من عدم

علمه بتحريك شـيء في جنبه؟فأجابه الإمام بقوله:لا،أي لا يجب عليك الوضوء لأجل عدم تحقّق الموجب والسبب،خصوصاً مع تصـريح الإمـام عليـه السـلام بالغـايه،وهـو اليقيـن بـالنوم،حيث لاـ يكـون معنى ذلـك إلّاعبـاره عن أنه لاـ يصـحّ نقض اليقين إلّا باليقين،وأمّا ذكر الوضوء وما بعده بأنّه كان على يقين من وضوئه،إنّما هو من جهه ذكر كبرى كليّه لموضوع الاستصـحاب تكون معلومه عند العرف،فأراد بيان أنّ اليقين المتعلّق بشـيء لا يرفع اليد عنه إلّابتعيّن آخر مثله،ولا فرق فيه بين كون اليقين متعلّقاً بعدم النوم أو بالوضوء كما لا يخفى،وعليه فالإشكال مندفع عنه،هذا.

مضافـاً أنّ جمله:«فـإنّه على يقين من وضوئه»حيث جُعـل موضوعـاً للاستصـحاب لا عـدم النوم كما ادّعى،يمكن أن يكون لأجل عـدم وجود ملاـزمه بين الحكم باليقين بعـدم النوم على الحكم بوجود الوضوء،حتّى يقال كيف جرى الاستصـحاب في المسبّب وهو الوضوء،مع أنّ المبنى قائمه على خلافه وهو عـدم جريان الأصل في المسبّب مع جريانه في السـبب،لوضوح أنّ اليقين بعدم النـوم سابقـاً يجتمع مع عـدم الوضوء أيضـاً،إذ استصـحاب عـدم النوم قـد لاـ يفيـد وجود الوضوء لأجـل أنه لم يكن على وضوء سابقـاً،نعم يفيـد استصـحاب عـدم النوم وجود الموضوع،لمن كان قـد توضّأ قبل ذلك،وشكّ في بقائه لأجل الشّك في حصول النوم.

وهكذا ظهر أنّ ذكر الإمام لخصوص يقين الوضوء في الاستصـحاب مضافاً إلى استصـحاب عدم النوم كان من قبيل ذكر الخاصّ بعد العام،إذ استصحاب عدم النوم يعدّ أعمّ من استصحاب بقاء الوضوء،أو يناسب استصحاب عدم النوم لإثبات

البيتوته المنذوره فى المسجد مثلًا أو غيره كما لا يخفى،فاندفع الإشكال من رأسه.

الأمر الرابع: فى بيان كيفيّه دلاله الصحيحه على حُجّيه الاستصحاب بعد ما حُكم عليها بالصحه وعدم إضرار السند فيما إذا كان صادراً عن مثل زراره،مع أنّه قيل بأنّ السيّد الطباطبائى قدس سره فى«الفوائد»نقل الخبر باسناده عن زراره عن الباقر عليه السلام، بل وكذلك نقله الفاضل النراقى على حسب نقل الشيخ الأعظم قدس سره فى تنبيهات الاستصحاب.وكيف كان،فالعمده فى بيان كيفيّه دلالتها على حجّيه الاستصحاب.

قيل: إنّ دلاله الخبر المذكور معلّق على إثبات الجواب والجزاء فى الحديث،حيث أجاب عليه السلام فى جواب السؤال عن حركه شىء فى جنبه ولم يلتفت بقوله:«لا.و إلّافإنّه على يقين من وضوئه...إلخ».فالمهم هو تحديد أىّ شىء يكون جزاءاً وجواباً للشرط،فذكر هنا احتمالات:

الاحتمال الأوّل: أن يكون الجزاء محذوفاً وفى التقدير،وتكون جمله:«فإنّه على يقين من وضوئه»جمله تعليليّه قائمه مقام الجواب والجزاء بأن يكون معنى الحديث هكذا:(إن لم يتيقّن أنّه قد نام،فلا يجب عليه الوضوء،لأنّه على يقين من وضوئه)،فيكون هذا نظير ما هو الموجود فى الآيات القرآنيّه كثيراً مثل قوله تعالىٰ: «وَإِنْ تَجْهَرْ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى» ۱ حيث يكون الجزاء ما يناسب الشرط،مثل هو يعلم وما أشبه،لأنّه يعلم السرّ وأخفىٰ،فضلاً عن الجهر،أو

مثل آیه: «وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ» ۱ حيث إنّ الجواب فى التقدير وهو لا يضرّ،إذ لا يمكن جعل «فَإِنَّ اللّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ» جزاء الشرط،فلا محيص من فرض الجزاء محذوفاً،هذا هو مختار الشيخ وصاحب«الكفايه».

الاحتمال الثانى: أن يكون الجزاء نفس قوله عليه السلام:«فإنّه على يقين من وضوئه»لا علّه لجزاء الشرط المحذوف،بجعل الجمله:

إمّا إنشائيّه ولو كانت بصوره الإخبار،فكأنّه أراد بيان أنّه إن لم يستيقن أنّه قد نام،فليبن فى مقام الجرى والعمل على أنّه على يقين من وضوئه.

وإمّا بجعلها إخباريّه ابقاءً على ظاهرها،فيستفاد الحكم بدلاله الاقتضاء بأنّه إن لم يستيقن أنّه قد نام،فهو متيقّن بالوضوء،ولا ينقض اليقين بالشّك،و إلّا فلا ترتّب بين كونه شاكّاً فى النوم ومتيقّناً بالوضوء.

الاحتمال الثالث: أن يكون الجزاء هو نفس جمله:«لا تنقض اليقين بالشّك» وتكون جمله:«فإنّه على يقين من وضوئه»توطئةً للجزاء،ويصبح المعنى:حيث إنّه لم يستيقن بأنّه قد نام،وحيث كان على يقين بالوضوء،فلا ينقض اليقين بالشّك.

هذه احتمالات ثلاث فى الجزاء،وقيل بأنّه أيّاً منها كان المختار تصبح الروايه فى دلالتها على حجيّه الاستصحاب ولو فى المورد تامّه،وممّا لا ينبغى أن يُشكّ فيها.وقد وردت الاشاره إلى هذا كما ترى ذلك فى كلام المحقّق النائينى

والعراقی رحمهما اللّ ه،بل عن الأوّل بأنّ إتعاب الشیخ نفسه الشریف فی تعیین الجزاء،وإصراره علی کون الجزاء محذوفاً،وجمله«فإنّه علی یقین من وضوئه» علّه قامت مقام الجزاء،غیر لازم لما قد عرفت دلاله الحدیث علی حجّیه الاستصحاب علی أیّ حال.

أقول: أمّا الاحتمال الأوّل فضعیف غایته،وإن قوّاه الشیخ قدس سره،بقوله:بداهه أنّه یلزم التکرار فی الجواب وبیان حکم المسؤول عنه مرّتین بلا فائده فی ذلک، لأنّ معنی قوله علیه السلام:«لا حتّی یستیقن»،عقیب قول السائل:(فإن حُرّک...)،هو أنّه لا یجب علیه الوضوء،فلو قُدّر جزاء قوله و إلّابمثل فلا یجب علیه الوضوء،لزم منه التکرار فی الجواب من دون أن یتکرّر السؤال،وهو لا یخلو عن حزازه،انتهی کلامه.

وفیه: لا یخفی ما فی کلامه من الإشکال،لوضوح أنّ التکرار لا یوجب الحزازه إذا کان لأجل إفهام شیء آخر غیر ما ذکره فی الأوّل،والحال فیما نحن فیه کذلک لأنّ نفی وجوب الوضوء فی الأوّل کان لإفهام عدم تحقّق مصداق النوم بمثل التحریک فی جنبه ولم یعلم به،بخلاف نفی الوجوب فی الثانی،فإنّه کان لأجل بیان ضابطه کلیّه بأنّ کلّ من کان متیقّناً لشیء مثل الوضوء،ثمّ عرض له الشّک،لا یجوز له رفع الید عنه،ثمّ ذکر علّته،فهو لیس بتکرارٍ مذموم بل یعدّ من قبیل ذکر العام بعد الخاص،فهذا الإشکال مندفع جدّاً.

وأیضاً: أُشکل المحقق النائینی علی الاحتمال الثالث بأنّه لا یصلح أن یکون وجهاً واحتمالاً مقبولاً فی المقام لأنّه بعید عن سوق الکلام،مع أنّه یلزم منه اختصاص قوله علیه السلام:(ولا ینقض) بخصوص باب الوضوء،وکون الألف واللّام

للعهـد،ولاـ يصـلح لأـن يكـون كـبرى كليّه فى جميع المقامـات كمـا لاـ يخفى وجهه، فيتعيّن أن يكون قوله:«فـإنّه على يقين من وضوئه»،هو الجزاء بتأويل الجمله الخبريّه إلى الجمله الإنشائيّه،انتهى محلّ الحاجه (١).

وفيه: وهو أيضاً منـدفع،لما قـد عرفت من أنّ جمله:«فإنّه على يقين من وضوئه»صادره لبيان الملاك فى لا تنقض اليقين،فتجريده عن المورد يكون بطريق إلغـاء الخصوصـيّه،لوضوح أنّ الملاـك ليس إلّاوجود اليقين والشّک،إذ لا خصوصـيّه فى الوضوء حتّى يكون هو كـذلک،فمثل هـذه الاُمور لا يوجب عـدم جواز جريان الاحتمال فيه،بل غايته احتمال أن مثلها بعيده عن سوق الكلام، وهو احتمـالٌ وجيه،ولعلّه لـذلک لم يـذهب الشـيخ رحمه الله إليه،بل إنّه قيل إنّه لا يجوز لأجل وجود الواو فى أوّله،وهو لا يخلو عن وجه.

قال المحقق النائينى رحمه الله: إنّ الجزاء فى خبر زراره،جمله:«فإنّه على يقين من وضوئه»وبذلک ردّ على مختار الشيخ.

أورد عليه المحقق الخوئى فى مصباحه:بقوله:(لا يصحّ كونها جزاءً،لأنه:

إن بنى على ظاهرها من كونها جمله خبريه،فلا يصحّ كونه جواباً لعدم ترتّبه على الشـرط المستفاد من قوله عليه السلام:(والّا) لأنّ المراد من اليقين فى قوله:

«فإنّه على يقين من وضوئه»هو يقينه بالوضوء السابق،وهـذا اليقين حاصلٌ له على الفرض،سواء استيقن بالنوم بعده أم لا،فلا يكون مترتباً على الشرط

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۴/۳۳۷.

المستفاد من قوله علیه السلام:والّا أی وإن لم یستیقن أنه قد نام،فلا یصحّ کونه جواباً عنه.

وإن بنی علی کونها جواباً وانشاءاً فی المعنی،أی یجب علیه المضیّ علی یقینه من حیث العمل،کما ذکره المحقق نائینی قدس سره،فالظاهر عدم صحته أیضاً لأنّا لم نعثر علی استعمال الجمله الاسمیّه فی مقام الطلب بأن یقال:زیدٌ قائمٌ مثلاً ویراد به یجب علیه القیام.نعم،الجمله الخبریه الفعلیه یصح استعمالها للانشاء وفی مقام الطلب کثیراً،مثل قوله أعاد ویعیدُ.نعم الجمله الاسمیه یستعمل لانشاء المحمول کما یقال:أنتِ طالق،أو أنت حُرّ فی مقام الانشاء.

هذا مع أنه لو سلَّمنا صحه استعمالها فی مقام الطلب،ولا یستفاد منها وجوب المُضیّ والجری العملی علی طبق الیقین،بل تکون طلباً للماده،أی الیقین بالوضوء کما أن الجمله الفعلیه فی مقام الطلب تکون طلباً للماده،مثل قوله علیه السلام أعاد ویعیدُ،حیث یکون معناه طلب الاعاده،فیکون فی المقام طلباً للیقین بالوضوء،ولا معنی له لکونه متیقناً بالوضوء علی الفرض) انتهی حاصل کلامه (۱).

أقول: لا یخفی ما فی کلامه من الاشکال،لأنّ جمله:«فإنّه علی یقین من وضوئه»وان هی جمله خبریه،الّا أن المقصود بیان لزوم ثبوته لأجل الیقین،أی لماذا ترفع یدک عن یقینک السابق،دون أن یکون ناظراً إلی ظرفه السابق،بل الرفع یکون لأجل والاستمرار.وحیث کانت الجمله الاسمیه الخبریه أولی فی الثبوت والبقاء والتحقّق یؤتی بها بصوره الحکایه عن ثباتها،فکانّه قصد القول بأنّه لا

۱- ۱. مصباح الاصول لسیدنا الخوئی قدس سره:۱۷/۳.

ينبغى أن يشـك فى بقـائه،فـالترتّب حاصـلٌ لأـنه حكايه لبيان ثبوته واسـتمراره،لا حكايه عن وجوده فى السابق حتى لا ينافى مع الشـك فى النوم أو يقينه.كما أنّ الجمله ولو كانت خبريّه الّا أنّها وردت كنايه عن الحكم بالبقاء،لا أنّها بنفسـها انشائيه،بل خبريه حاكيه عن كون الأمر كـذلك،فيفهم من خلاله مطلوب المولى بلزوم البقاء،كما هو المتعارف عنـد العرف،فإنّهم عنـد إراده نهى شخص عن عمل، يقولون له:أنتَ رجلٌ أى يقبـح صـدور ذلك عن الرجل،لأنّ الاطفال يفعلون كذا، وهكذا يقال فى ظرف أمره بهذه الجمله.وعليه فالجمله اسميه إلّاأنه يستفاد منها مراده من أنّ المطلوب فعله أو تركه،وهكذا يكون فى المقام.

وأيضاً: مما ذكرنا ظهر الجواب عن اشـكاله الأخير بعد التسليم للانشائيه،فلابدّ أن يكون طلباً للماده وهو اليقين بالوضوء،مع كونه كذلك فى السابق على الفرض.

وجـه الظهـور: أنّ الجمله لم ترد فى مقـام افهـام لزوم حفظه لليقين بقـاءاً،لأـنّه أمر غير ممكن،لوضـوح أنه يرتفـع بمجرد عروض الشـك،فليس مراده بيـان وجوده فى السـابق لأـنّه حاصـل،ولاـ أثر له،بـل المقصود افهـام أنّ مطلوب المولى هو ترتيب أثر اليقين عليه،أى إن كنت متيقناً للوضوء كذلك عليك أن تفعل الآن فى مقام العمل من الصـلاه وقراءه القرآن ومسّ آياته،(لأنك كنت على وضوء) وعليه فجعل هذا جزاءً لا غبار فيه،إلّاأن المسـتفاد من مثل هذا السياق كون الجزاء مقدراً كما ادّعاه الشيخ قدس سره وذكر امثاله فى الآيات وهو الأصحّ كما عليه صاحب«الكفايه».

الأمر الخامس: فى بيان حدود دلاله الخبر على حجيه الاستصحاب،وأنّه هل:

یستفاد منه-بعد الفراغ عن دلالته علی الحجیه-حجیه الاستصحاب فی خصوص المورد وشخصه،وهو الشک فی بقاء الوضوء مع الشک فی خصوص موجبه وهو النوم،بحیث لا یتعدّی فی غیر هذا السبب والمسبب،مثل ما لو شک فی تحقّق مثل البول والریح وغیرهما

أو یستفاد منه الحجیه بأوسع من ذلک،من جهه الموجب والسبب،لیشمل کلّ ما یوجب الحدث،لکن مورده یکون فی خصوص الوضوء فقط ولا یتعدّی منه إلی غیره.

أو یستفاد منه اوسع من ذلک بحیث یشمل جمیع الطهارات الثلاث إذا شکّ فی حدوث اسبابها.

أو یستفاد أوسع من جمیع ذلک بحیث یدلّ علی حجیّه الاستصحاب فی کل مورد کان فیه یقینٌ سابقٌ وشک لاحق،سواءً کان فی الطهارات أو فی غیرهما، وبأی سببٍ کان المطلوب عند القوم هو الأخیر،لکن البحث والکلام فی امکان استظهار ذلک من ظاهر الخبر.

والتحقیق: الذی یمکن أن یقال فی اثبات الاحتمال الأخیر جهات.

الجهه الأولی: ولا یخفی أن المناسب لذکر التعلیل-وهو قوله علیه السلام:«فإنّه علی یقین من وضوئه»-هو عدم الاختصاص لأنه یفهم بکون العله للبقاء هو الیقین المتعلق بالوضوء،لا لأجل خصوصیّه فی نفس الوضوء،ولا لأجل وجود خصوصیه فی نفس النوم،وهذا الوجه یؤید الاحتمال الاوّل فی الجزاء من حیث

کونه هو المقدّر لا نفس قوله:«فإنّه علی یقین»والّا لا تکون فی البین علّه حتی یستفاد منها هذا الوجه.

الجهه الثانیه: وجود قرینه داخلیه تدلّ علی المُـدّعی،وهی إنّ الیقین والشک یعدّان من الصفات ذات الاضافه کالحُبّ والبغض،وهی مشترکه مع سائر الاعراض فی احتیاجها إلی الموضوع،ولکنها ممتازه عن غیرهما أنهما مضافاً إلی احتیاجهما إلی الموضوع،محتاجان إلی المتعلق أیضاً،أی الیقین والشک لابدّ لهما من شخص هو المتیقنِ بالکسر،والشاک وهو الموضوع،وإلی متعلقٍ وهو المتیقَن بالفتح،والمشکوک وهو المتعلق.

فبذلک یظهر أنّ ذکر الوضوء والنوم فی الحدیث لیس لأجل خصوصیّهٍ فیهما،بل لأجل أنّ الیقین والشک یکون حالهما کذلک أی یحتاجان إلی ذکر المتعلق،ومنه یستفاد جواز إلغاء خصوصیه الوضوء فی الیقین والنوم فی الشک، وأنّ حکم النهی عن النقض مرتبطٌ بأصل الیقین والشک لا للیقین المتعلق بالوضوء والشک المتعلق بالنوم،وهو المطلوب.

الجهه الثالثه: أنّ ذکر نفس لفظ الیقین والشک فی قوله علیه السلام:«ولا تنقض الیقین أبداً بالشک»أنّ المراد من ذکرهما هو بیان أن ما یکون مبرماً ومستحکماً کالیقین لا یصحّ رفع الید عنه لأجل الشک الذی غیر مبرم،إذ لا یجوز نقض مبرم بأمرٍ غیر مبرم من دون نظر فی ذلک إلی خصوصیه الوضوء والنوم،فرفع الید عن الیقین المتعلق بالصلاه أیضاً بالشک یکون مثل نقض الیقین بالوضوء بالشک حیث

لاـ يفهم خصوصيّه كما لاـ يخفى،خصوصاً مع ملاحظه كلمه (أبداً) حيث اريد من ذكرها افهام أمر ارتكازى عقلائى،وهو أنّ العقلاء بحسب ارتكازهم لا يقومون بنقض الأمر المبرم بغير المبرم،وعليه فيكون النهى عن النقض أمراً ارتكازياً لا تعبّدياً محضاً.

الجهه الرابعه: إنّ الألف واللام فى اليقين والشک جنسٌ لاـ عهدى حتى ينحصر فى الوضوء والنوم،فيراد منه النهى عن نقض جنس اليقين بجنس الشک، وهذا أولى من القول بالنقض لخصوص اليقين المتعلق بالوضوء والشک المتعلق بالنوم،فإلغاء الخصوصيه عن خصوص الوضوء والنوم يوجب حفظ الجنسيه فى الألف واللّام بخلاف ما لولم يلغ فتصير عهداً.

هذا،ولكن اعترض على هذا المعنى-الذى ذهب إليه المحقق النائينى رحمه الله وتبعه بعض آخر-بقولهم إنّ ذلک لاـ يفيد المطلوب إلّاأن نعتقد التجريد عن خصوصيه الوضوء والنوم،وإلّا فمجرد كون الألف واللّام للجنس لا يفيد التعميم، وذلک لأنّ غايه دلاله الجنسيه هى أنّ اليقين فى جنس الوضوء وطبيعته لا يرفع اليد عنه بالشک،وأمّا كون اليقين المتعلق بغير الوضوء أيضاً كذلک فغير معلوم.

توضيح ذلک: إنّ جمله:«فإنّه على يقين من وضوئه»مع جمله:«لا تنقض اليقين أبداً بالشک»يكون من قبيل القياس الشكل الأول المركّب من الصغرى والكبرى الكليه فينتج المطلوب،فالأصغر الواقع فى الصغرى محمولاًـ يعدّ فى الكبرى موضوعاً،لأنّ أخذ الأصغر شيئاً فى الصغرى،يكون هو كذلک موضوعاً

فی الکبری،وتکون النتیجه أنّه إن کان الیقین بالوضوء هو الأصغر فی ناحیه الصغری،فیکون الموضوع فی الکبری أیضاً هو الیقین بالوضوء،فالنتیجه یتعلّق به أیضاً،فیصیر نقض یقین طبیعی الوضوء بالشک منهیّاً عنه لا نقض مطلق الیقین،هذا بخلاف ما لو قلنا بالتجرید فی خصوص الأصغر وجعلنا نفس الیقین محمولاً ومتعلقاً فی الأصغر،لیکون الموضوع فی الکبری أیضاً هو هذا الیقین المطلق لا الیقین الخاص،وهذا هو المطلوب.

وعلیه،فما أورده المحقق العراقی من الاعتراض لا یخلو عن حُسنٍ،غایته إذا انضم هذا الکلام مع ما قلنا فی صفه الیقین والشک،وکونهما من الصفات ذات الاضافه،المحتاجه إلی المتعلّق،مضافاً إلی الموضوع،ینحل الاشکال،لأنّ ذکر الوضوء والنوم لیس إلّالأجل ذلک،فیتحقق التجرید قهراً،ویحصل المطلوب،مضافاً إلی أمرٍ آخر قد یعدّ مؤیداً للتعمیم وهو شیوع وجودٍ هذا الترکیب-أی قوله:«لا تنقض الیقین»-فی سائر الأخبار لسائر الموضوعات غیر الوضوء،کما سیأتی.

وبالجمله: بناءً علی ما ذکرنا لا نحتاج لتحصیل التعمیم إلی التکلّف الذی قد تحمّله صاحب«الکفایه»بأنّ الأوسط فی الشکل الأول لابدّ أن یُکرّر فی ناحیه الکبری الّا فی الصغری حیث یکون محمولاً،وفی الکبری حیث یکون موضوعاً، وحیث أن الیقین هنا قد وقع فی الکبری وهو قوله:(لا تنقض الیقین بالشک) فی ناحیه الموضوع،بخلاف الصغری حیث أنّ قوله:(فإنّه علی یقین من وضوئه) یکون الوضوء واقعاً فی المحمول والیقین فی الموضوع،وهو مخالف للشکل

الأول،فلابد للاستنتاج من تغيير الجمله بجعل (من وضوئه) متعلقاً للظرف،أى من كان من طرف وضوءه على يقين،بحيث يقع اليقين فى ناحيه المحمول فى الصغرى،ليصحّ تشكيل القياس وتحصيل التعميم على حجيه الاستصحاب فى جميع الموارد.

وجه عدم الحاجه: هو ما عرفت من تجريد اليقين عن الوضوء وإلغاء خصوصيه الوضوء فى ذلك،إذ من الواضح ان الملاك فى عدم النقض ليس إلّامن جهه اليقين لكونه أمراً مبرماً ومستحكماً،لا أن الوضوء له خصوصيه فى ذلك، مضافاً إلى ما سبق أنه قد وردت جمله:(ولا تنقض اليقين أبداً بالشک) فى غير باب الوضوء فى سائر الأخبار مثل الطهاره عن الخَبث أو الصلاه إذا شک فى عدد ركعاتها وما أشبه ذلک.

أقول: لا يخفى أن هذا الجواب يصحّ لإثبات التعميم من دون تغيير فى الجمله،لكن إن أريد تشكيل القياس،على نحو الشكل الأول يكون توجيه صاحب«الكفايه»حسناً،إذ يصبح الأوسط محمولاً فى الصغرى.

أللّهم ألا ان يقال إنّه لا دليل يلزمنا باتباع القياس الشكل الأول،إذ يصح الاستنتاج من القياس الشكل الثانى أيضاً كما هو ظاهر الروايه مع تأويل صاحب «الكفايه»،لا يخلو عن حُسن،بل لعل هيئه الجمله لا تخلو عن اشاره لهذا التأويل.

***

شبهات ورود

أقول: هنا عده شبهات يقتضى طرحها والاجابه عنها:

الشبهه الأولى: قد يقال إن غايه ما يدلّ عليه الروايه هو سلب العموم،أى لا يجوز النقض لليقين عموماً وفى جميع الموارد،وهذا لا ينافى جوازه فى بعض الموارد.نعم لو دلت الروايه على عموم السلب لكان المراد منها عدم جواز النقض مطلقاً،لكنه غير معلومٍ،وعليه فاثبات حجيّه الاستصحاب فى جميع الموارد مشكلٌ.

الجواب: إن سلب العموم إنّما يصح فيما إذا كان معنى العموم موجوداً فى الكلمه قبل تعلق النفى أو النهى،وهو مثل لفظ كلّ وأجمع ونظائرهما الداله على العموم،فإذا تعلق النفى أو النهى بمثل هذه الألفاظ دلّ على سلب العموم،كما فى قول القائل:(ليس كل حيوان انسان) فإنه سلبٌ للعموم،فيجتمع مع فى إيجاب البعض،فيكون معناه إنّ بعض الحيوان انسان.وهذا بخلاف ما لو كان العموم مستفاداً بعد تعلق النفى أو النهى به كما فى النكره الواقعه فى سياق النفى أو النهى، مثل قوله:(لا تضرب أحداً) فإنّ العموم المستفاد يكون بحسب الرتبه متأخراً عن تعلق النهى والنفى على النكره،لوضوحٌ ان النهى أو النفى المتعلق بالطبيعه لا يفيد نفى الطبيعه إلّابعدم جميع افرادها،وهو واضح.وكذلك المفرد المحلى باللّام فإنّ العموم فيه أيضاً متأخر رتبةً عن ورود الحكم عليه،لأن العموم يستفاد من مقدمات الحكمه،من جهه أنّ الطبيعه وقعت متعلقه للحكم سلباً أو ايجابياً،ولم يُذكر معه قيد يستفاد منه العموم مثل قوله:(لا تكرم الرجل) أو (لا تنقض اليقين)

ص: ۴۵۳

حیث یفهم منه أن متعلق النهی عباره عن نقض طبیعه الیقین،ولا یحصل ذلک إلّا بعدم جمیع أفراد النقض،فیتحقق منه عموم السلب لا سلب العموم،کما توهّمه المتوهم،وعلیه فتدل الروایه علی حجیه الاستصحاب فی جمیع الموارد، خصوصاً مع ملاحظه ما ذکرناه آنفاً،أنّ نقض الیقین إذا کان منهیّاً لم یکن ذلک إلّا من جهه کون الیقین بذاته ونفسه یعدّ أمراً مبرماً ومستحکماً،فلا معنی حینئذٍ للقول بجواز النقض بالشک فی موردٍ دون آخر،لأن الملاک فی جمیع افراده علی السواء،وعلیه فهذه الشبهه ممنوعه جمله وتفصیلاً.

الشبهه الثانیه: ان النهی قد تعلق بنفس الیقین،وبعباره اخری قد نهی الخبر عن نقض الیقین،فلابدّ أن یکون المراد غیر ما هو ظاهره لوجهین:

أحدهما: إنّ نقض نفس الیقین لیس أمره باختیاره حتی لا ینقضه،لأنه بعروض الشک یزول الیقین وینتقض قهراً،وما لم یکن اختیاریاً کیف یمکن تعلّق النهی به؟! ولذلک لابد أن یکون النهی عن نقض الیقین راجعاً إلی النهی عن نقض المتیقن وهو الوضوء،وعلیه فاسناد النقض إلی الیقین یکون اسناداً مجازیاً أی اسناداً إلی غیر ما هو له.

وثانیهما: أنه لو کان المراد من الروایه ظاهرها الداله علی النهی عن نقض آثار وصف الیقین،فلابد أن یلاحظ فیما اذا کان لوصف الیقین أثراً شرعیاً مثل ما إذا نذر أن یتصدّق کلّ یوم بدرهم ما دام کونه متصفاً بالیقین لحیاه زید،فحینئذٍ یصحّ النهی عن نقض الیقین من جهه وجوب الصدقه علیه بدرهم.

ولكنه غير مرادٍ من الروايه قطعاً،لوضوح أن مورد الروايه هو المتيقن أى الوضوء مثلاً،ثم عرض الشک فيه،فلابد مع التوجه بذلك أن يكون وصف اليقين راجعاً:إمّا إلى المتيقن أى لا تنقض المتيقن بالمشكوك،لا نقض اليقين بالشك ليصير مجازاً كما لا يخفى.

أو يجب ارجاعه إلى آثار اليقين المترتبه على المتيقن،أى لا- تنقض المتيقن من جهه عدم ترتيب آثاره،ولا تنقض آثار اليقين بترك العمل بها ورفع اليد عنها.

فأجاب عنها صاحب الكفايه: بأن هذه الشبهه وارده فيما إذا لوحظ اليقين بصوره الاستقلال وبذاته وبنفسه،وأمّا إذا لوحظ آلةً ومرآةً عن المتيقن أو آثار اليقين،كانت الشبهه غير وارده لصحه اسناد النقض العملى إلى نفس اليقين بلحاظ متعلقه أو آثاره.

فأورد عليه: إنّ هذا التأويل مرجعه إلى ما قوّاه الشيخ الأعظم من لزوم التصرّف وجعل اليقين هنا هو المتيقن.

ولكن الانصاف أن يقال: بأنّ بعض الصفات قد يُستعمل ويراد منه أصل الوصف مثل المعنى المصدرى والاسم المصدرى.وقد يطلق ويراد منه معنى الاسم المفعول،وفى كليهما يصحّ اسناد النقض إلى نفس اليقين دون أن يكون الاسناد مجازياً،لأن صدق اليقين على المتيقن يكون من مصاديق تطبيق الشىء على مصداقه حقيقةً وليس بمجازٍ،وهكذا تندفع الشبهه،كما يظهر بذلک أن المقصود من قوله عليه السلام:«لا تنقض اليقين بالشک»ليس بيان جعل حكمٍ مماثلٍ

ص: ۴۵۵

لحکم صـفه الیقین،أو جعل حکمٍ یماثل الموضوع المتّصف بوصف الیقین کما فی مثال النـذر بوجوب التصدّق إذا کان متّصـفاً بوصف الیقین بـالموضوع کحیـاه زیـد أو بـالحکم مثـل وجوب الصـلاه أو متصـفاً بـالیقین بموضوع ذی حکمٍ کالتیقّن بموضوع الخمریه المتصـفه بوصف الحرمه مثلاًـ بـل المقصود هو جعـل حکمٍ مماثـل للمـتیقن، وهو الوضوء فی الشـبهه الحکمیه،أو جعل حکمٍ مماثـل لموضوعٍ ذی حکم مثـل الخمریه إذا کـان متیقنـاً بخمریته،فکان متیقناً بحرمته،ولا تنقض یحکم بجعل حکمٍ مماثل لموضوع الخمریه بناءً.

ولعلّ وجه الفرق بین الموردین أنّ صـفه الیقین إذا أخذ موضوعاً لحکم لا یمکن استصحابه،فالحکم المتعلق علی ذلک الوصف یزول بزوال الوصف،إذ بعـد الشـک لاـ یصـدق علیه أنه متیقن بـالموضوع حتّی یترتب علیه الحکم،وعلیه فإثبـات الیقین بوصـفه بواسـطه الاستصـحاب مشـکلٌ هـذا بخلاف ما لو کان المراد هو المتیقن وآثاره حیث یصـحّ أن یکون المراد من عدم النقض هو ترتیب الأـثر علیه عملاًـ ولـولم یکن الیقین له موجـوداً،إذ لم یتعلق الحکم علی وصف الیقین حـتّی لاـ یمکن تصوره فی الفرض السابق،وعلیه فلابدّ أن یقال بأنّ المراد من نقض الیقین هو نقض المتیقن أو آثاره کما عرفت.

***

البحث عن معنی الشک فی المقتضی والرافع

اشاره

الشبهه الثالثه: فی أن حجیه الاستصحاب المستفاده من الأدله-خصوصاً

ص: ۴۵۶

الأخبار مثل صحيحه زراره من قوله عليه السلام:«ولا تنقض اليقين بالشک»حيث أسند عليه السلام النقض إلى اليقين الذى يفيد الابرام والاستحکام،وقد عرفت کونه بلحاظ المتعلق وهو الوضوء،هل تعمّ ليجرى الاستصحاب فى کلّ من الشک فى المقتضى والشک فى الرافع کما هو مختار المحقق الخراسانى وبعض من تأخر عنه،أم يختصّ بأحدهما وهو خصوص الشک فى الرافع دون الشک فى المقتضى کما عليه الشيخ الأعظم والمحقق الخوانسارى وتبعه المحقق النائينى قدس سره؟

أقول: قبل الخوض فى تعيين المورد من الحجيه يقتضى المقام أولاً ومن باب المقدمه تعيين محل النزاع فى الشک فى المقتضى والرافع،حيث إنّه يتصور بثلاثه انحاء:

۱-فقد يراد من المقتضى الملاک والمصلحه تقتضى تشريع الحکم على طبقها،ويقابله الرافع وهو ما يمنع عن تأثير الملاک فى الحکم بعد العلم بأنّ فيه ملاک التشريع،فيکون معنى الشک فى المقتضى الشک فى ثبوت ملاک الحکم لأجل انتفاء بعض الخصوصيات،لاحتمال دخاله تلک الخصوصيه فى الملاک، ومعنى الشک فى الرافع الشک فى وجود ما يمنع عن تأثير ذلک الملاک.

۲-وقد يراد من الشک فى المقتضى الشک فى اقتضاء وجود الشىء من ناحيه الأسباب والمسببات،من حيث الجعل الشرعى تأسيساً أو تقريراً کما فى عناوين الوضوء والنکاح والبيع التى فيها اقتضاء الطهاره والزوجيه والملکيه، فيکون الشک فيه بمعنى الشک فى بقاء اقتضاء تحقق المسبب عند انتفاء بعض

الخصوصیات،ویقابله الشک فی الرافع،وهو ما إذا شک فی بقاء المسبب بعد العلم ببقاء اقتضاء السبب،لکن یحتمل أن یکون فی البین ما یرفع اقتضائه ویدفع تأثیره،مثلاً.

تاره: یشک فی بقاء اقتضاء النکاح أو الوضوء عند قول الزوج لزوجته (أنتِ خلّیه) أو (أنتَ بریه) أو عند خروج المذی أو الوذی عقیب الطهاره.

واُخری: یقطع ببقاء الاقتضاء بعد تلک الجمله فی النکاح وخروج المذی والوذی فی الوضوء،إلّاأنه یحتمل أن یکون ذلک رافعاً لتأثیر المقتضی لمکان تدافع المقتضیین،فهو یکون من قبیل الشک فی الرافع.

أقول: لیس المراد من البحث بین الاُصولیین فی حجیه عن الاستصحاب فی الشک فی المقتضی هذین القسمین منه،لأنّ ارادتهما یساوق القول بعدم حجیه الاستصحاب مطلقاً،لأنه لا طریق لنا لاحراز وجود الملاک أو احراز بقاء المقتضیات الشرعیه فی باب الأسباب والمسببات عند انتفاء بعض خصوصیات الموضوع،أو طرو بعض ما یُشک معه فی بقاء الأثر،إذ العلم ببقاء الملاک أو الأثر یستحیل حصولهما عاده لمن لا یوحی إلیه عن طریق الأدله الشرعیه.

وعلیه،فالظاهر أن مراد الشیخ والمحقق٠ من عدم حجیّه الاستصحاب فی الشک فی المقتضی،هو الشک فی مقدار قابلیه المستصحب للبقاء فی عمود الزمان،لأنّ کلّ موجود حادث فی العالم لابد بحسب طبعه بقائه فی افق الزمان علی حسب استعداده وقابلیه بحسب ما جرت علیه مشیه اللّه تعالی،ولا نزاع فی

اختلاف الموجودات طولاً وقصراً فى ذلك،كما نشاهد ذلك فى الحيوانات والحبوبات والفواكه والأبنيه،فإن البناء الواقع فى ساحل البحر أقصر بقاءً عاده من البناء الواقع فى المناطق الجبليّه،ولو لأجل ما يلحقه من خصوصيه المكان والزمان وغير ذلك،هذا فى الموضوعات،والحال فى الأحكام الشرعيه أيضاً كذلك فإنّ لكل حكم شرعى أمداً وغايه يبقى الحكم إليها مع قطع النظر عن اللواحق والعوارض الطارئه،فيكون مقدار قابليه بقاء الحكم فى الزمان على حسب ما ضرب له من الغايه شرعاً،غايه الفرق بين الموضوعات والأحكام هو أن تشخيص ذلك البقاء فى الأولى يتحقق بالامتحان والتجربه بخلاف الأحكام الشرعيه،فطريق تشخيص مقدار استعداد بقاء الحكم فى الزمان إنّما يتم عن طريق ارشاد الشارع-ومرادهما رحمهما اللّه تعالى من الشك هذا هو القسم من الشك فى المقتضى الرافع،إذ العلم:

تاره: قد يتعلق ببقاء موجود والشك يتعلق بحدوث زمانى أوجب رفعه واعدامه،فهو الشك فى الرافع.

وأُخرى لا يتعلق العلم ببقائه،بل يكون الشك قد تعلق ببقاء واستعداده سواء كان فى الموضوع أو فى الحكم،كما لو شك فى أنّ البقّ يعيش ثلاثه أيام أو أربعه،فهذا النوع من الشك يكون من الشك فى المقتضى،وهو مرادهما،كما يشهد له التمثيل بالشك فى بقاء البلد المبنىّ على ساحل البحر،حيث يكون الشك فيه من قبيل المقتضى بهذا المعنى،وهو الذى ينبغى أن يقع فيه النزاع،حيث لا يلزم القول بعدم حجيه الاستصحاب فيه سدّ باب الاستصحاب مطلقاً.

ص: ۴۵۹

الشک فی المقتضی فی الأحکام الشرعیه

أقول: إذا عرفت الکلام فی الشک فی المقتضـی فی الموضوعات الخارجیه، یجری الکلام بمثله فی الأحکام الشرعیه،لأنّ الحکم الشرعی علی أقسام:

تـاره: قـد یضـرب للحکم فی لسان الـدلیل غایهً ونهایه،کما قوله تعالی «أَتِمُّواْ الصِّیَامَ إِلَی الَّلیْلِ» بناء علی أنّ الغایه غایه للحکم لا للصیام.

واُخری: فی لسان الدلیل غایه،وحینئذٍ:

۱-فأمّا ان یعلم ارسال الحکم فی الزمان،بحیث یعمّ جمیع الأزمنه ولو بمعونه مقدمات الحکمه.

۲-وأمّا أن لا یعلم ذلک،بل یحتمل أن یکون استمرار الحکم إلی زمان خاص،وینقطع بعده.

ففی الأوّل الذی یعلم إرساله،یکون الشک فیه من قبیل الشک فی الرافع.

والثانی وهو الذی لا یعلم إرساله یکون الشک فیه من قبیل الشک فی المقتضی.

هذا لما لم یذکر فیه الغایه.

وأمّا إن کان له غایه:

فتـاره: یشـک فی مقـدار الغایه من جهه الشـبهه الحکمیه،کما إذا شک فی أن غایه وجوب صـلاه المغرب هل هو ذهاب الحمره المغربیه أو غایته انتصاف اللیل.

واُخری: یشک فی الغایه من جهه الشـبهه المفهومیه،کما إذا شک فی أن المغرب الذی اخذ غایه للظهرین هل المراد منه إسـتتار القرص أو ذهاب الحمره المشرقیه.

وثالثه: یشک فی الغایه من جهه الشبهه الموضوعیه،کما إذا شک فی طلوع الشمس الذی اخذ غایه لوجوب صلاه الصبح،حیث یکون الشک لأجل الشک فی خروج الشمس عن الأفق وعدمه.

فهذه ثلاثه أقسام،القسمان الأوّلان من الشک فی الغایه المعدودان من الشبهه الحکمیه والمفهومیه یعدّان من قبیل الشک فی المقتضی،والأخیر منه یعدّ الشک من قبیل الشک فی الرافع حکماً لا موضوعاً،لأن الشک فی الرافع هو ما إذا شک فی حدوث أمرٍ زمانی دون ما إذا شک فی أصل حدوث الزمان الذی جُعل غایه للحکم،کما فی المقام،فالشک فی حصول الغایه حقیقهً لیس من الشک فی الرافع لکنه ملحقٌ به حکماً،فإن الشک فی طلوع الشمس لا یرجع إلی الشک فی مقدار استعداد بقاء الحکم فی الزمان،للعلم بأنه یبقی إلی الطلوع،فالشک فی الطلوع یکون کالشک فی حدوث الرافع،فتأمل.

فظهر أن الشک فی المقتضی یُباین الشک فی الرافع دائماً،دون الشک فی الغایه حیث إنّه لا یلحق بالشک فی المقتضی،وقد یلحق بالشک فی الرافع.

وبالجمله:ظهر ممّا ذکرنا الفرق بین الشک فی الغایه والشک فی الرافع لأن فی الغایه أخذ الزمان قیداً لعدم الحکم أو الموضوع،بخلاف الرافع حیث إنّه زمانی یرفع الحکم ولم یؤخذ عدمه قیداً للحکم أو الموضوع،فالنسبه بینهما هی نسبه التباین کما لا یخفی.

هذا خلاصه التفصیل بین الشک فی المقتضی والرافع الذی ذکره المحقق

ص: ۴۶۱

النائینی رحمه الله فی«فوائد الاُصول» (۱).

أقول: وفی کلامه مواقع للنظر:

أوّلاً: من جهه اختصاص محلّ النزاع بخصوص الشک فی المقتضی من جهه بقاء المستصحب فی عمود الزمان موضوعاً أو حکماً،أنّ لازمه جعل وجهه سدّ باب حجیه الاستصحاب،لأن أکثر الاستصحابات یکون فی باب الشک فی المقتضی دون الرافع،وهذا دعوی بلا دلیل لوضوح کثره سائر الاستصحابات،بل أزید من هذا،مع أن الدلیل الذی ذکره الشیخ تبعاً للمحقق الخوانساری-وسنذکره مفصلاً إن شاء اللّه-لا یساعد هذه الدعوی،بل یعم تلک الموارد التی قد أخرجها عنه.

وأمّا دعواه فقدان الطریق لتحصیل المقتضیات إلّابالوحی وهو غیر مفتوح لنا الّا من طریق الأدله،فممنوعه لکفایه الأدله فی إثبات الملاک وإحرازه،وکذا فی تحصیل مقتضی جعل السبب للحکم والمسبّب،إذ عند الشک یقع البحث فیه عن جواز الاستصحاب وعدمه،وقد اختلف القول بین مثبتٍ للحجّیه وعدمه.

وثانیاً: إنّ ما مثّله للشک فی الغایه من الأقسام الثلاثه،وجعل القسمین الأولین من الشک فی المقتضی،والأخیر من الشک فی الرافع لیس علی ما ینبغی، لامکان تصویر هذه الشقوق الثلاثه فی کلّ واحد من الأقسام الثلاثه،لوضوح أن الشک فی الطلوع:

تاره:یلاحظ بلحاظ الشک فی الخارج،وشکه فی طلوع الشمس عدمه.

۱- ۱. فوائد الاُصول:ج۳۳۱/۴-۳۲۴.

وأُخرى:يلاحظ من جهه عدم علمه بأنّ الشارع أخذ المده بين الطلوعين بساعه ونصف أو أزيد منها،فيكون الشك حينئذٍ شكاً فی المقتضی لا الرافع بخلاف قبله حيث يكون شكاً فی الرافع.

أللّهم إلّاان يقال بأن مقصوده بيان أمر كلّی وهو الشك إذا كان بلحاظ الخارج والموضوع يكون شكّه شكاً فی الرافع كالمثال الأول فی الطلوع،كما يجری مثله فی المغرب أيضاً أی بأن لا يعلم هل تحقق الاستتار أم لا،أو هل ثبت ذهاب الحمره المشرقيه عن قمّه الرأس أم لا.

وأما إذا كان شكه من جهه الحكم،أی لا يعلم ما هو المأخوذ فی لسان الدليل كما فی مثال المغرب،ويجری مثله فی الطلوع فيما إذا لم يعلم أن الشارع اعتبر الفاصله الزمنيّه بين الطلوعين ساعه ونصف أو أزيد،فحينئذٍ يكون الشك شكاً فی المقتضی،ولا يبعد أن يكون هذا مراده.

وثالثاً: ان الشك فی الغايه ليس شيئاً وراء الشك فی المقتضی والشك فی الرافع،إذ الشكوك فی الخارج تنقسم إلی هذين القسمين،غايه الأمر منشأ عروض الشك يختلف:

فقد يكون من جهه عروض أمرٍ خارجی يوجب الشك فی بقاء الاستصحاب فی عمود الزمان.

وقد يكون من جهه الشك فی بقاء المستصحب واستعداده.

وجهه الشك فی مقتضيه:

قد یکون من جهه الاجمال فی لسان الدلیل والشک فما هو المأخوذ فیه.

وقد یکون من جهه أمرٍ آخر غیر ذلک،مثل ما عرض له من ذهاب ماده بقائه،فیوجب الشک فی مقدار استعداده وقد مثّلوا له بزیت السراج فیما إذا ذهب مقداراً منه وبقی قسماً منه،فإذا استعمل السراج فتره فی الزمان نشک فی قابلیته للاشتغال والإناره لأجل الشک فی مقتضیه،فالشک هنا لیس لإجمال ما یدل علیه، بل لأجل عروض أمرٍ خارجی،فالشک فی الحقیقه علی قسمین ومنشأ الشک یختلف،فقد یکون الشک فی الرافع بما عرفت،وقد یکون الشک فی رافعیه الموجود،وهذا ما ینبغی البحث عنه.

جریان الاستصحاب عند الشک فی الرافع

اشاره

التزم جماعه من الاعلام بأنّ حجیه الاستصحاب لیست عامه تشمل الشک فی المقتضی والرافع بل مختصه بما إذا کان الشک فی خصوص الرافع،فإن أجبنا عن هذه الدعوی یثبت التعمیم قهراً،فهنا عده وجوه:

الوجه الأول: ما ذکره الشیخ-تبعاً للمحقق الخوانساری٠-فی فرائده، فإنّه بعد نقل الأخبار،قال:(إن حقیقه النقض هو رفع الهیئه الاتصالیه کما فی نقض الحبل،والأقرب إلیه علی تقدیر مجازیته هو رفع الأمر الثابت،وقد یطلق علی مطلق رفع الید عن الشیء ولو لعدم المقتضی له بعد أن کان آخذاً به.فالمراد من النقض عدم الإستمرار علیه،والبناء علی عدمه بعد وجوده.

إذا عرفت هذا فنقول:إن الأمر يدور:

بين أن يراد بالنقض مطلق ترك العمل وترتيب الأثر وهو المعنى الثالث، ويبقى المنقوض عاماً لكلّ يقين.

وبين أن يراد من النقض ظاهره،وهو المعنى الثانى،فيختصّ متعلقه بما من شأنه الإستمرار المختص بالموارد التى يوجد فيها هذا المعنى.

والظاهر رجحان هذا على الأوّل يعنى به الثالث،لأن الفعل الخاص يصير مخصصاً لمتعلقه العام،كما فى قول القائل:(لا تضرب أحداً) فإن الضرب قرينه على اختصاص العام بالأحياء،ولا يكون عمومه للأموات قرينه على إراده مطلق الضرب عليه كسائر الجمادات) انتهى موضع الحاجه.

وقد علّق المحقق العراقى على كلامه بقوله:(ولا ريب فى أن الأوّل-أى الأوّل من المعنيين المجازيين-أقرب إلى المعنى الحقيقى،لأنه من جهه اقتضاء البقاء فيه أشبه بخيوط الغزل وأجزاء الحبل من حيث الاتصال والاستمرار، فالنقض فى الحقيقه يكون متعلقاً بنفس المتيقن،وكان المصحّح لاستعارته فى المقام هو حيث استمراره وبقائه،وإنّ اضافته إلى اليقين لأجل كونه مرآه للمتيقن لا أنه بنفسه متعلق للنقض) انتهى كلامه رحمه الله.

أقول: قد عرفت فى كلام العلمين أنه جُعل النقض بلحاظ متعلق اليقين وهو المتيقن،ولو حظ فيه الحالتان الأولى النقض بما فيه اقتضاء البقاء والاستمرار، والأُخرى بما ليس فيه ذلك،مع أن هذا التأويل غير لازم،بل الوجه المصحّح لهذا

التعبير-أى النقض-هو ملاحظه نفس اليقين حيث يُرى فيه نوع استحكام وابرام لا يمكن رفع اليد عنه بسهوله،ومن هذه الجهه شُبه اليقين بما فيه هيئه اتصاليه مستحكمه كالحبل والغَزل،كما استعمل فى القرآن فى قوله تعالى «كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا» حيث استعمل هذا اللفظ لبيان قوّه الغزل ومتانته واستحكامه وعدم امكان نقضه بسهوله وكذا الحال فى الميثاق والعهد حيث ورد فى القرآن عده مرات الاشاره إلى الّذين ينقضون الميثاق،فإن وجه صحه استعماله هو قوّه تماسک العهد والميثاق،فکأنّه يلاحظه فيه عدم امكان الفک والحلّ ولذلک يطلق على رفع اليد عنه بالنقض،وهكذا يكون الحال فى اليقين وعليه فلا نحتاج لصرفه إلى المتعلق وجعله مرأتاً له حتى يقال بأنه لابدّ فيه من اقتضاء البقاء والاستمرار حتى يصحّ هذا الاستعمال بأقربيته بالمعنى الحقيقى فيه.

نعم،يُلاحظ استعمال هذا اللفظ فى غير موارد المستحكمه المتماسكه مثل الشک كما ورد فى بعض الأخبار بقوله عليه السلام:«ولكن ينقض الشک باليقين»لكن هذا الاستعمال إنّما هو من باب المجانسه والمشاكله فى الاستعاره وفى قبال اليقين، أى إذا قيل (لا ينقض اليقين بالشک) فيحسن استعمال هذا اللفظ فى مقابله فيصحّ القول:(ولا ينقض الشک باليقين) وان لم يكن الشک بمثله من الابرام والاستحكام.

ويؤيّد ما ذكرنا:من أنّ مصحّح استعمال النقض إنّما هو ملاحظه نفس اليقين دون المتعلق،وجود جمله اخرى فى ذيل قوله:(لا تنقض) وقوله عليه السلام:«بل انقضه بيقين آخر»أى انقض اليقين بيقينٍ آخر،حيث جعل ما ينقض لنفس اليقين دون

المتعلق فإذا عرفت هذا.

أقول: بعد ثبوت هذا الأمر يظهر أن النقض بالنسبه إلى اليقين صحيحٌ وقريب إلى معناه الحقيقى،سواء تعلق بما له الاقتضاء للبقاء أم لا،وسواء كـان الشـك فيه لأجـل الشك فى الرافع مع العلم ببقاء المقتضى،أو كان لأجل الشك فى المقتضى، بل لعلّ وجه التأبيد بقوله عليه السلام:(أبداً) هو لبيان عدم النقض عموماً بحسب الزمان وبحسب الأفراد حتى يشمل لمثل الشك فى المقتضى.

بل قد يؤيّد ذلك جعله عليه السلام العلّه فيما قبل (لا تنقض) وجود نفس اليقين بالوضوء،لا الوضوء المتيقن تحقّقه.

والحاصل أنّ هذا الوجه لا يمكنها أن يصرفنا عن ظاهر عموم الحديث لحجيته مطلق الاستصحاب،سواءً كان فى الشك فى الرافع أو الشك فى المقتضى.

الوجه الثانى: ما نقله المحقق العراقى على ما فى نهايته بقوله:

إنّ العنايه المصحّحه لاضافه النقض إلى اليقين ليس إلّاباعتبار استتباع اليقين بالجرى العملى على ما يقتضيه المتيقن،لا باعتبار ما تقتضيه صفه اليقين، لوضوح أن اليقين من الاُمور التكوينيّه الخارجيه،وقد انتقض بنفس حصول الشك،كما لا يلاحظ فيه بملاحظه نفس آثار اليقين بما هو هو،فإنه لم يترتّب حكم شرعى على وصف اليقين بما هو،وعلى فرض ترتّبه فليس ذلك مقصوداً من أخبار الباب،إذ هو أجنبى عن باب الاستصحاب،فإذا صار النقض بلحاظ المتيقن من جهه الجرى العملى عليه يختص بما إذا كان للمتيقن بقاءٌ واستمرار حتى

یصدق علی رفع الید عنه أنه نقض،لأنه لولا رفع الید عنه کان اقتضائه بقائه،هذا بخلاف ما لیس فیه اقتضاء،فإنّ رفع الید عنه لیس لأجل صدق النقض،لإمکان أن یکون رفع الید لأجل عدم اقتضائه واستعداده،فلیس هذا نقض،لا۔ أقلّ من الشک فی کونه نقضاً،فلا یصحّ الأخذ بعمومه لإثبات حجیّه الاستصحاب فی الشک فی المقتضی،لأنه تمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه له کما لا یخفی) انتهی (۱).

فأجاب عنه رحمه الله: العنایه المصححه لاستعمال النقض وأسناده إلی الیقین لیس من جهه کون المستتبع لذلک هو البناء والجری العملی علی المتیقن،حتّی یوجب دعوی انحصاره فی الشک فی الرافع،الذی کان المتعلق والمتیقن له استعداد البقاء حتّی یصحّ الحکم بعدم النقض عند الشک بخلاف ما لو کان المتیقن مشکوکاً لأجل الشک فی الاقتضاء،حیث لا نقض للیقین قطعاً لا أقل من الشک.

بل کان لأجل أن المصحّح هو صحه أسناد النقض إلی نفس الیقین من جهه ترتیب جمیع آثاره فی مقام الجری والعمل،سواء کان الأثر للمتیقن-کما ادّعاه المدعی-أو کان الأثر المخصوص لنفس الیقین بما أنه أخذ تمام الموضوع لحکمٍ أو جزء الموضوع من جهه العلم الموضوعی،أو من جهه ترتیب آثار الواقع علی الیقین من حیث الجری والبناء العملی،حیث أنّ اطلاق النهی عن النقض یشمل جمیع تلک الأقسام الثلاثه من آثار المتیقن جزءاً وبناءً،ومن آثار الواقع المشکوک المترتّب علی الیقین،ومن آثار المترتب علی نفس الیقین من باب أنه

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۷۵/۴.

أخـذ تمام الموضوع لحكم أو جزءٍ حتّى يصـح بذلك كونه مقام العلم،يعنى إذا كان الحكم مترتباً على العلم صح أن يقوم مقام العلم استصـحاب اليقين،أو عـدم نقض اليقين،حتّى يصـير مثل هذا العلم غايه للحكم بالحليّه والطهاره.وبعباره اخرى إذا قيل:(كل شيء طاهرٌ أو حلال حتى تعلم) صحّ حصول تلك الغايه باستصـحاب نفس اليقين من جهه أثر نفسه،وبذلك يصـير الاستصحاب حاكمـاً على تلـك الاُـصول،أو يكون وارداً عليها،لأنه إذا تحقّق كان بمنزله تحقق العلم هو عباره عن تحقق الغايه،وحصول العلم لا يبقى حينئذٍ مورد للحكم الظاهرى المسـتفاد من دليل (كل شـيء طاهر أو حلال)،فبذلك يصحّ القول بتقدم الاستصحاب على تلـك الاُـصول حكومه أو وروداً،لأنه حينئـذٍ يقوم مقام العلمى فيصـير غايةً للحكم،هـذا بخلاف ما لو جُعل النقض لليقين بلحاظ المتيقن فقط،إذ حينئذٍ لا يكون الأثر المترتب على نفس اليقين داخلًا فى لا تنقض،فلا يكون حينئذٍ الاستصـحاب قائماً مقام العلم الموضوعى،ولو على الوجه الطريقى لاـ الصـفتى،فلاـ وجه للقول بحكومه الاستصـحاب على سـائر الاُصول المغيّاه بغايه العلم فى الحليه والطهاره.

ثم تعرّض رحمه الله لتوهم ورفعه بقوله:(إنه على فرض تسـليم كون التنزيـل لمطلق الآثار،أى المترتبه على المتيقن،والمترتبه على اليقين نفسه،يلزم محـذور اجتمـاع اللحـاظين المتنـافيين اسـتقلالاً ومرآتـاً،لأـنه بلحـاظ آثار المتيقن يكون اليقين مرآتاً له وبلحاظ اليقين يكـون اليقين ملحوظـاً بصـوره الاسـتقلال،فكيف يجمع بين اللحـاظين فى اسـتعمال واحـد،فهـل هو إلّااسـتعمال اللفـظ فى المعنيين المتنافيين

وهو محال كما لا يخفى؟!

فأجاب عن التوهم:بأنّه بعد؟ن كان للأثر المترتب على الواقع أيضاً اضافةٌ إلى اليقين،يكون سبباً لترتب أعماله عليه،يكون معدوداً من آثاره،وبهذه الجهه يكون اليقين ملحوظاً فى توجيه التنزيل إليه بلحاظٍ واحدٍ وهو اللحاظ الاستقلالى.

وإن شئت قلت: إنّ هذا الاشكال إنما يرد لو كان التنزيل بلحاظ الآثار الشرعيه المتمشيه من الشارع،لا بلحاظ الآثار العلميه المتمشيّه من المكلف،وإلّا فلا مورد لهذا الاشكال،لأن ترتب هذه أيضاً إنّما يكون على اليقين بالأحكام الشرعيه لا على نفس الواقع،ومعه لا يكون اليقين فى القضيه إلّاملحوظاً مستقلاً بلحاظ ما يترتب عليه من الأعمال،ولازم اطلاق التنزيل حينئذٍ هو العموم لمطلق ما يترتب عليه من الأعمال،سواء كان العمل من جهه أحكام نفس اليقين كاليقين الموضوعى،أو من جهه أحكام المتيقن كاليقين الطريقى،كما فى مورد الروايه) انتهى (۱).

أقول: الانصاف أن ما ورد فى قوله عليه السلام:(لا- تنقض اليقين بالشک أبداً) لا تدلّ إلّا على لحاظ واحد وهو ترتيب آثار المتيقن على حاله شكّه فى مقام الجرى والعمل،أى بمثل ما كنت تعمل لو كنت متيقناً افعل كذلک وأنت فى حال الشک، وعليه فالمصحح للاسناد النقض ليس هو المتيقن بل هو نفس اليقين،لأن الانسان عند اليقين يرتب الآثار،ولذلک توجّه خطابه إلى ما هو يكون وسيله لذلک بما فيه من الإحكام والأبرام،فإذا كان بهذا اللحاظ ملحوظاً صحّ اسناد النقض إلى اليقين،

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۷۶/۴.

سواء کـان الشـک فی الرافع لأجـل وجود الاسـتعداد والبقـاء،أو کـان الشـک لأجـل الشـک فی المقتضـی وهو أصل الاسـتعداد والبقاء،ولا یتوجّه حینئـذٍ اشـکال اسـتعمال واحدٍ فی المعنیین حتّی نحتاج إلی الجواب غیر المقنع الذی أجاب به رحمه الله،وعلیه فالروایه لا تدل إلّاعلی لزوم ترتیب آثار المتیقن دون الیقین.

الوجه الثـالث: إنّ النقض وان کـان متعلقـاً بـالیقین لاـ بالمتیقن،ولکن صـدق النقض فی مثله لما کان منوطاً بوحـده متعلق الیقین والشک،لأنه بدونه یکون الشک مجامعاً مع الیقین لا ناقضاً له،فلا یکون النقض وارداً علی الیقین،فتوطئه لاعتبار الوحده المزبوره وتصـحیحاً لصـدق النقض یحتـاج إلی اعتبـار وجود مقتضـی البقـاء فی المتیقن،لکونه أقرب إلی اعتبـار وحـده المتعلقین،وعـدم ملاحظه التقطیع الحاصل فیه فی فرض عدم وجود المقتضی فیه.

أقول: وفیه مـا لاـ یخفی فـإنّ صـحه اسـناد النقض قـد عرفت کونه بلحـاظ حال نفس الیقین الـذی کان بمنزله شـیء واحـد مبرم مسـتحکم،ولأجـل ذلـک نهی علیه السـلام عن النقض بلاـ فرقٍ فیه بین کـون المتعلق فیه اسـتعداد البقـاء أو لم یکن.نعم لو کـان المصـحح للاسـناد ملاحظه حال المستصحب والمتعلق،فللکلام المذکور وجه فی الجمله،مع امکان الاشکال فیه أیضاً بأنّ الشارع قـد نهی عن رفع الیـد عن المستصـحب الـذی کـان له بقـاء سابقاً،بلا فرق بین کون السـبب لرفع الیـد عنه الشک فی عروض أمر خارج یرفعه أو لأجل الشک فی تمام استعداده واقتضائه.

الوجه الرابع: إنّ صدق نقض الیقین بالشک یتوقف علی أن یکون الزمان

اللاحق الـذی یشک فیه فی بقاء المتیقن متعلقاً للیقین من حین حـدوثه ولو مسامحةً بحیث یقتضـی الیقین بوجوده حین حـدوثه ترتب الأـثر علیه علی الاطلاـق،حتّی فی الزمان اللاحق،وهـذا إنّما یکون إذا کان المتیقن من شأنه البقاء والاسـتمرار لأجل وجود مقتضـیه،إذ حینئـذٍ یکون الیقین به من الأـول باعتبار المزبور کأنه یقینٌ بأمرٍ مسـتمرٍ باسـتمرار مقتضـیه،ویکون المتیقن فی الزمان اللاحق کأنّه متیقن الوجود حین حـدوث الیقین بوجوده،وقد انتقض الیقین به بطروّ الشک فی البقاء، فیصدق بذلک النقض علیه اقتضاء کما أنّه یصـحّ النهی عنه بحسب البناء والعمل بخلاف فرض عدم وجود اقتضاء البقاء فیه،فإنه علیه لا یکون المتیقن متعلقاً للیقین بـالوجود إلّامحـدوداً بزمـان خاص وحـدّ مخصوص،وإن کان للیقین بوجوده اقتضاء ترتب الأثر علیه إلّاکـذلک،فلا یکون رفع الید عنه فی الزمان اللاحق نقضاً للیقین به حتی یصحّ النهی عنه.

ولکن یمکن أن یجاب عنه: بـأن الملاک فی صـدق النقض لیس ملاحظه حال المتعلق من جهه الزمان حتّی یلاحظ أن المتیقن بنفسه فی طول الزمان هل له اقتضاء البقاء حتّی یصدق النقض،أم لا یصدق حتّی یصحّ ما یدعیه المسـتدل،بل الملاک فی صـحه صدق النقض حال وجود نفس الیقین مجرداً عن ملاحظه حال الزمان فی الخارج،هو أنّ الیقین إذا وجد کان أثره من حیث البناء والعمـل هو ترتیب الأـثر علیه،ولا یتوقف فیه،وعلیه فمراده من النهی عن النقض هو افهام هـذا المعنی وهو أنه لا یصـلح لصاحب الیقین التوقف فی العمل لأجل عروض

الشک علیه،سواء کان منشأ هذا العروض هو الشک فی وجود الرافع،أو الشک فی أصل وجود المقتضی.نعم الوحده المعتبره فی المتعلق فی باب الاستصحاب یکون مسامحیاً عرفیاً لاـ بالدقه العقلیه،وهذا المعنی موجود هنا إذ العرف یری الوضوء فی حال الشک کالوضوء فی حال یقینه،فکأنّه هو،وهذا المقدار من الوحده یکفی للحکم بصحه جریان الاستصحاب.

الوجه الخامس: وهو الذی نقله شیخنا واستاذنا المحقق الخمینی قدس سره عن بعض المحققین-وهو المحقّق آقا رضا الهمدانی قدس سره فی فی تعلیقته علی «الرسائل»-من (أن النقض ضدّ الابرام ومتعلقه لابدّ وأن یکون له اتصال حقیقه أو ادعاء،ومعنی اضافه النقض إلیه رفع الهیئه الاتصالیه،فإضافته إلی الیقین والعهد باعتبار أن لهما نحو ابرامٍ عقلی ینقض ذلک الابرام بعدم الالتزام بالعهد وبالتردید فی ذلک الاعتقاد.

فحینئذٍ نقول:قد یراد من نقض الیقین بالشک رفع الید عن آثار الیقین السابق حقیقهً فی زمان الشک،فهذا المعنی إنما یتحقق فی القاعده،وأما فی الاستصحاب فلیس اضافه النقض إلی الیقین بلحاظ وجوده فی السابق،بل هو باعتبار تحققه فی زمان الشک بنحو من المسامحه والاعتبار،إذ لا یرفع الید عن الیقین السابق فی الاستصحاب أصلا،وإنما یرفع الید عن حکمه فی زمان الشک، ولیس هذا نقضاً للیقین،وکما أنّ الأخذ بحالته السابقه لیس عملاً به بل هو أخذٌ بأحد طرفی الاحتمال،فلابدّ من تصحیح اضافه النقض إلیه بالنسبه إلی زمان

الشـک من اعتبـار وجود تقـدیری له،بحیث یصـدق بهـذه الملاحظه أنّ الأخـذ بالحاله السابقه عملٌ بالیقین،ورفع الیـد عنه نقضٌ له،ومعلوم أن تقـدیر الیقین مع قیام مقتضـیه هینٌ عرفاً،بل بوجوده التقـدیری حینئذٍ وجود تحقیقی یطلق علیه لفظ الیقین کثیراً فی العرف،ألا تری إنّهم یقولون:(ما عملت بالیقین وأخذتَ بقول هذا الشخص الکاذب ورفعتَ الید عن یقینی بقوله).

وأمـا تقـدیر الیقیـن فی مـوارد الشـک فی المقتضـی،فبعیـدٌ جـداً،بـل لاـ یساعـد علیـه استعمال العرف أصـلًا فتعمیـم الیقیـن فی قوله:«الیقین لا ینقض بالشک»بحیث یعمّ مثل الفرض بعیدٌ فی الغایه) انتهی کلامه (١).

أقول: ولقد أجاد المحقق الخمینی قدس سره فیما أفاد،ومحصّل کلامه:

أوّلًا: لیس الأمر فی صدق نسبه النقض بالنظر إلی الیقین بوجوده فی السابق کما توهّم من دوران صدق النقض علی وجود الیقین التقدیری فی زمان الشک.

وثانیـاً: إنّ ظـاهر الروایـه کـون الیقیـن الـوارد فی الکـبری بقـوله:«لاـ تنقض الیقیـن أبـداً بالشـک»هـو کفش الیقیـن الـوارد فی الصـغری،وهو قوله:«فإنّه علی یقینٍ من وضوئه»فکما أنّ هـذا الیقین یراد منه الفعلی لا التقدیری،هکذا یکون المراد من الیقین فی الکبری للزوم الوحده فی القضیتین.

وثالثـاً: إنّ مناسبه الحکم والموضوع تقتضـی أن یکون المراد من«لاـ تنقض الیقین»هو الواقعی بالشـک لا التقـدیری الـذی لیس إلّاالاعتبار.

ص: ۴۷۴

١- ١. الرسائل للمحقق الخمینی:ص٨٨رساله الاستحباب.

ورابعاً: إنّ قوله:«أبـداً»يفيـد أنّ التأبيد للحكم،وهذا لا يمكن إلّابملاحظه أصل وجود الحكم.ثم إنه قد يراد منه التأبيد والاستمرار وقـد لا يراد،فلو لوحظ أصل وجود الحكم بعدم النقض لتمام ظرف الشك وتأبيده إلى آخر الشك بواسطه ملاحظه حال اليقين التقـديرى،فلا يبقى موردٌ لتعلّق كلمه أبـداً به،لأن الاستمرار إذا لوحظ بملاحظه اليقين التقـديرى بملاحظه تأبيـده ثانياً يكون من قبيـل تحصيل الحاصـل،فصحه ايراد هـذه الكلمه يقتضـى أن لاـ يكون اليقين إلّابلحاظ الحاله السابقه، لاـ بالنسبه إلى الزمان اللاـحق،وعليه فيكون معناه-بملاحظه لفظ أبـداً-أن اليقين لا ينقض من أول زمان حـدوثه إلى حين آخر الشك،ويكون الحكم حكماً أبدياً.

وخامساً: إنّ قوله عليه السلام فى ذيل الصحيحه:«بل انقضه بيقين آخر»ليس حكماً مجعولاً،لامتناع جعل ايجاب العمل على طبق اليقين،بل بمنزله جعل الحجيه والكاشفيه له،فلا محاله تكون هـذه الجمله لتعيين الغايه للحكم المتقدم،فيكون تأكيداً لاستمرار الحكم إلى زمان يقين آخر،أو لافاده استمراره حتّى مع وجود الظن ان اريد بالشك ما هو المصطلح،لا عدم العلم،ويفهم من هذه الغايه أن المتكلم اعتبر ثلاثه امور وهى:اليقين السابق،والشك المستمر،واليقين المتأخر،ثم قال إنّ حكم اليقين بالأمر السابق مستمرٌ فى زمان الشك،ولا يرفع اليد عنه إلى زمان اليقين بخلافه،فاعتبار اليقين التقـديرى فى ظرف الشك كما لا يساعد هـذه الاعتبارات (١).

أقول: ونحن نزيد على كلامه الشريف مع متانه بيانه تتميماً له وتكميلًا لمرامه:

١- ١. الرسائل:٩١.

الظاهر من الروايه أنه قد نُسب النقض إلى مطلق اليقين والشک،أی سواء کان اليقين والشک فی الشک فی الرافع أو الشک فی المقتضی.

وحينئذٍ:إن اريد من اللفظ هذا الاطلاق کان الاستعمال حقيقياً،لأنه قد استعمل فی مطلق أفراده.

وأما إن اريد من اليقين والشک خصوص الشک فی الرافع دون الآخر يکون استعمالاً مجازياً لأن اللفظ المطلق قد استعمل فی خصوص أحد فرديه دون الآخر،ومن المعلوم أنه مع امکان الحقيقه مجازياً،لا يصار إلى المجاز.

وبالجمله: ظهر أن اليقين الذی قد تعلق به عدم النقض:

۱-قد يلاحظ بلحاظ مباديه أی بالنظر إلى مبادی الشک.

۲-وقد يلاحظ بالنظر إلى المتعلق من المتيقن والمشکوک.

۳-وقد يلاحظ بالنظر إلى الجری والبناء فی مقام العمل.

۴-وقد يلاحظ بالنظر إلى ذات اليقين والشک من دون نظرٍ إلى شیء من تلک الاُمور،وهذا هو الظاهر من الاطلاق کما لا يخفی.

فثبت من جميع ما ذکر بأن هذه الصحيحه تدل على أنّ فرض حجيّه الاستصحاب فی مطلق الشک فی الرافع والمقتضی هو الأولى،واللّه العالم.

الوجه السادس: قال المحقق الخمينی رحمه الله فی توجيه واثبات اختصاص حجيّه الاستصحاب للشک فی الرافع دون الشک فی المقتضی،بأن أدله الاستصحاب إنّما وردت على طبق ارتکاز العقلاء وبنائهم على العمل مع طبق

الحاله السابقه،ولا اشکال فی اختصاص بنائهم علی العمل علی طبقها فی الشک فی الرافع دون المقتضی (۱).

فأجابه قدس سره:بأنّ أصل بنائهم علی ذلک ممّا لا إشکال فیه،وأمّا کون بنائهم بلحاظ الیقین بالحاله السابقه والشک اللاحق،أو بلحاظ أصل الکون فی السابق الموجب للحکم بالبقاء عملاً فممنوع،لأن بنائهم لیس إلّالحصول الوثوق والاطمینان لهم،بحیث لو فرضنا وجود مورد کان لهم الیقین بالسابق والشک فی اللاحق،من دون حصول الوثوق والاطمینان،لا یکون عملهم علی طبق الحاله السابقه،کما أن کون الأخبار وارده علی طبق الارتکاز العقلائی فممنوعٌ غایه المنع،لأن الظاهر من الکبری المتلقاه منها أنّ ما هو موضوعٌ لوجود العمل هو الیقین بالحاله السابقه،والشک فی بقائها،من غیر دخاله شیء آخر فیه،وهذا أمر تعبدی غیر ارتکازی للعقلاء،کما أنّ جمله«لا ینبغی لک ان تنقض الیقین بالشک» فی مثل الوضوء ونحوه لا یدلّ علی ارجاعه إلی ارتکازه کما توهم،لأن العقلاء فی مثل الوضوء إذا حصل له الخفقه والخفقتان یتحققون عنهما لا أن یعتمدون علی العمل بالحاله السابقه،فجعل ذلک عند العقلاء تأییداً علی اختصاص الاستصحاب بالشک فی الرافع فقط مما لا یساعده الاعتبار.

قلنا: یمکن أن یکون بناء العقلاء علی الحاله السابقه لحصول الوثوق الاطمینان کما قاله رحمه الله،إلّاأن منشأ حصول ذلک یمکن أن یکون لأجل وجود

۱- ۱. الرسائل:۹۴.

اليقين السابق والشک اللاحق،فبـذلک یصحّ دعوی وجود الارتکاز وبناء العقلاء، إلّا أنه سبق منّا القول بأن الاستصحاب لو کان حجّه بواسطه ذلک،لصار من الأمارات،ولانحصر حجیته بخصوص ما یحصل للانسان بواسطه الیقین السابق الظن والوثوق بالبناء دون من لم یحصل له ذلک،مع أن ظاهر کلمات الأُصولیین -تبعاً لظاهر الأخبار-کون الاستصحاب حجّه لأجل الیقین السابق والشک اللاحق،ولولم یحصل له الوثوق والاطمینان،فتکون حجیّته حینئذٍ باعتبار التعبد دون خصوص ارتکاز العقلاء،وعلیه فلا ینافی أن یکون الاستصحاب حجّه بلا فرق بین الشک فی الرافع والشک فی المقتضی تعبداً.

هذا لولم ندّع وجود الارتکاز أیضاً،إذا حصل الوثوق والاطمینان بالبقاء بواسطه الیقین بالحاله السابقه،حتّی فی الشک فی المقتضی أیضاً،ولا نُسلّم کون بنائهم منحصراً فیما إذا کان المقتضی قطعاً موجوداً،وکان الشک فی الرافع کما توهّم،واللّه العالم.

أورد المحقق العراقی علی تعمیم حجیّه الاستصحاب العراقی فی تقریراته نقضاً وإشکالاً علی دعوی اختصاص الاستصحاب بالشک فی الرافع،قال ما حاصله:

(إن مقتضی قبول ذلک هو عدم حجیّه الاستصحاب فی الشبهه الحکمیّه،بل الموضوعیه فی الأحکام التکلیفیه رأساً إلّافی موارد نادره مثل الشک فی الفسخ، أو المُبتلی بالمزاحم،أو حصول أحد العناوین الثانویه الموجب لرفع فعلیه التکلیف مثل الشک فی لزوم العُسر والحرج أو الضرر ونحوها.

ص: ۴۷۸

توضیح ذلک: إنّ التکالیف الشرعیه علی مذهب العدلیه تابعه للمصالح والمفاسد والملاکات الواقعیه الکائنه فی متعلقاتها،فلا یکاد یشک فی بقاء حکمٍ إلّا للشک فی ثبوت ملاکه الذی اقتضی حدوثه،لأنه من الواضح أن الأحکام من جهه الملاک تکون علی قسمین:

قسمٌ یکون المقتضی للبقاء هو ذاته المقتضی لحدوثه،وهو کما فی الأحکام الوضعیه مثل الملکیه والزوجیه.

وقسم ما لا یکون کذلک.

والقسم الأول منه لو شک فیه کان الشک من جهه الشک فیما یزیلها وهو الرافع،لا من جهه الشک فی مقتضیه،نظیر الملکیه والزوجیه،حیث أن المقتضی لحدوثها هو التعبد،وأمّا بقائها کان بحسب استعداد ذاتها،فالشک یکون من قبیل الشک فی الرافع المقتضی هذا بخلاف ما لولم یکن کذلک بل کان المقتضی للحدوث هو المقتضی للبقاء وهو الملاک،وهو کالأحکام التکلیفیه حیث یکون طرّاً من هذا القبیل،لأن المصالح والأغراض التی کانت علّه لحدوثها هو العلّه لبقائها فی متعلقاتها،حیث إنّ روح الوجوب والحرمه هو الاراده الحقیقیه والکراهه الحقیقیه وهما تتبعان المصالح والمفاسد الکائنه فی متعلقاتها،فمهما وجدت فیه مصلحه وجدت إراده الوجوب من المولی،ومهما لم تجد لم تکن الإراده موجوده،فلا محاله لو شک فی موردٍ کان شکاً فی ثبوت الملاک والمصلحه،والمقتضی لاستحاله استعداد التکلیف للبقاء بدون بقاء المصلحه فی

متعلقه،فإذا قلنا بعدم حجیه الاستصحاب فی الشک فی المقتضی أوجب ذلک سدّ باب الاستصحاب فی باب الشک فی الأحکام التکلیفیه الّا فی موارد نادره کمورد الشک فی النسخ بناءاً علی کونه رفعاً لا دفعاً،وموارد الشک فی فعلیه الحکم من جهه الشک فی طرّو ما یمنع عن فعلیته من وجود مزاحم أقوی،أو طرّو عجز عن امتثاله من العسر والحرج والضرر،وهو کما تری،لأن حصر مورد الأخبار الکثیره الداله بألسنه مختلفه وتأکیدات بلیغه علی عدم نقض الیقین بالشک فی التکلیفیات بالموارد النادره من البُعد بمکانٍ لا یخفی علی العارف،خصوصاً مع ملاحظه عدم الاحتیاج إلی الاستصحاب فی تلک الموارد بأکثرها،لوجود بناء العقلاء علی لزوم الجری علی طبق المقتضی وعدم الاعتناء باحتمال وجود المزاحم الأقوی،نظیر وجود بنائهم علی حجیه العام ووجوب العمل به عند عدم قیام حجّه أقوی علی خلافه،ولذا لا یعتنون باحتمال وجود خاص أو معارض فی البین علی الخلاف، کما أن موارد الشک فی التکلیف من جهه فی قید من القیود زماناً أو زمانیاً مما یرجع إلی الشک فی القدره أیضاً لاستقلال العقل عند احراز ملاک التکلیف والشک فی القدره بلزوم الاحتیاط وعدم الاعتناء بالشک بالقدره علی الامتثال.

فتحقق من جمیع ذلک هو صحه القول بحجّیه الاستصحاب فی جمیع أقسامه من الشک فی المقتضی أو الرافع أو رافعیه الموجود،سواء کان الشک من جهه الشبهه الحکمیه أو المفهومیه أو الموضوعیه،وذلک لعموم حرمه نقض الیقین

بالشک الشامل لجمیع هذه الأقسام) انتهی ملخّص کلامه (1).

أقول: ما ذکره فی أصل دعواه وإن کان لا یخلو عن وجه،لوضوح کثره الحاجه إلی الاستصحاب فی الشک فی المقتضی فی باب الأحکام،کما هو ملاحظ فی موارد کثیره،إلّاأن ما ادّعاه من جعل الأحکام الوضعیّه من غیر قبیل الشک فی المقتضی بل من أفراد الشک فی الرافع عکس ذلک فی الأحکام التکلیفیه،لا یمکن المساعده معها لوضوح أنّ الأحکام الوضعیه علی قسمین کالتکلیفیه،لوضوح أن الزوجیه المشکوکه فی المقصود علیها بالعقد الانقطاعی إذا شک فی زمان انقضاءها فإن الشک فیه من الشک فی المقتضی لا الرافع،وکذا فی الملکیه الحاصله من البیع بشرط کما هو المتعارف حیث نشک فی مقدار وقته،کما أن الشک فی الأحکام التکلیفیه یکون علی قسمین:فقد یکون من قبیل الشک فی المقتضی،وقد یکون من جهه الشک فی الرافع،ولکن الأمر فی ذلک سهل بعد موافقتنا لأصل الدعوی.

***

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۸۵/۴.

الخبر الثانی الدال علی حجیّه الاستصحاب

اشاره

ومن الأخبار التی استدلّ بها علی حجیّه الاستصحاب الخبر المضمر رواه الشیخ الطوسی باسناد صحیح إلی الحسین بن سعید عن حمّاد عن زراره،قال:

۱-«قلت له:أصاب ثوبی دم رعافٍ أو غیره أو شیء من منّی فعُلّمت أثره إلی أن اصیب له الماء،فأصبتُ وحضرتِ الصلاه ونسیتُ أن ثوبی شیئاً وصلیت، ثم إنّی ذکرتُ بعد ذلک:قال تعید الصلاه وتغسله.

۲-قلت:فإنْ لم أکن رأیت موضعه وعلمت أنه أصابه فطلبته فلم أقدر علیه، فلما صلیت وجدته؟قال:تغسله وتعید... (۱).

۳-قلت:فإن ظننت أنه قد أصابه ولم اتیقّن ذلک فنظرت فلم أر فیه شیئاً،ثم صلّیت فرأیت فیه؟قال:تغسله ولا تعید الصلاه.

قلت:لم ذلک؟قال:لأنّک کنت علی یقینٍ من طهارتک ثم شککت،فلیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک أبداً... (۲).

۴-قلت:فإنّی قد علمتُ أنه قد أصابه ولم أدر أین هو فاغسله؟قال:تغسل من ثوبک الناحیه التی تری أنه أصابها حتی تکون علی یقین من طهارتک... (۳).

۵-قلت:فهل علیّ إن شککت فی أنه أصابه شیء أن أنظر فیه؟فقال:لا،

۱- ۱. الوسائل:الباب ۴۲ من أبواب النجاسات،الحدیث ۲.

۲- ۲. الوسائل:الباب ۴۱ من أبواب النجاسات،الحدیث ۱.

۳- ۳. الوسائل:الباب ۴۱ من أبواب النجاسات،ذیل الورقه،الحدیث ۱.

ولکنک إنما ترید أن تذهب الشک الذی وقع فی نفسک... (۱).

۶-قلت:ان رأیته فی ثوبی وأنا فی الصلاه؟قال:تنقض الصلاه وتعید إذا شککت فی موضع منه ثم رأیته،وان لم تشک ثم رأیته رطباً قطعت وغسلته،ثم بنیت علی الصلاه،لأنک لا تدری لعلّه شیء أوقع علیک،فلیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک أبداً» (۲).

أقول: هذا الحدیث الشریف الذی اقتطعه صاحب«الوسائل»ورواه فی أبواب مختلفه مشتمل علی سته فقرات،والمهم فی جمیعها هو قوله علیه السلام:

(فلیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک) الوارد فی ذیل الفقره الثالثه والسادسه،وهی بمنزله الکبری للصغری التی هی قوله:(لأنّک کنت علی یقین من طهارتک ثم شککت).

والخدشه فی الخبر بأنّه وإن صحّ اسناده إلی زراره لکنه مضمرٌ لعدم نسبته إلی الإمام علیه السلام،ممنوعه لأنّ مثل زراره شأنه أجلّ من أن ینقل الحدیث عن غیر الإمام علیه السلام کما لا یخفی.

الإشکال الأول: قد یقال بأن الألف واللام فی (لا تنقض الیقین) هو العهدی والمشیر بها إلی الیقین المذکور فی الصغری وهو قوله:(لأنک کنت علی یقین من طهارتک) فیدل الحدیث علی حجیه الاستصحاب فی خصوص الشک فی الطهاره لا مطلقاً.

۱- ۱. الوسائل:الباب ۳۷ من أبواب النجاسات،الحدیث ۱.

۲- ۲. الوسائل:ج۲،الباب ۴۴ من أبواب النجاسات،الحدیث ۱.

الجواب: الأحسن القول بأنّ الألف واللام هنا للجنس لا للعهد،فتدلّ على حجيه الاستصحاب فی مطلق الموارد بل عن الشيخ الأعظم قدس سره الالتزام بأنه للجنس هنا أظهر،وقال فی توجيه ذلک بأنّ هذه الجمله فی الصحيحه السابقه مسبوقه بقوله:(لأنک کنت علی يقين من وضوئک) کما أنّ الحال کذلک فی الجمله الاُولی الواقعه فی الفقره الثالثه،فيمکن أن تکون لبيان الاجتماعين من الجنس والعهد،هذا بخلاف الجمله المذکوره فی الفقره السادسه حيث لم تکن مسبوقه بالذکر حتی يحتمل العهد،فينحصر احتماله للجنس وارجاعه إلی الصغری الموجوده قبل الفقره الثالثه،حتّی يکون عهداً بعيدٌ ولذلک استظهر الشيخ رحمه الله أن يکون الألف واللام هنا للجنس أظهر،وعليه للجنس فتصير هذه الروايه من أدلّه حجيه الاستصحاب مطلقاً.

هذا مضافاً إلی امکان تأييده بأنّ الکبری اشاره إلی أمر ارتکازی عقلائی، ولأجل ذلک قال عليه السلام:(فليس ينبغی) أی کيف تنقض اليقين مع أن العقلاء لا يفعلون کذلک،والارتکازيه المذکوره تفيد حجيه الاستصحاب مطلقاً لا فی خصوص اليقين بالطهاره عن الخبث فيه وفی الحدث فی السابق.

ولکن يمکن أن يجاب عنه: کما قد مرّ آنفاً بأن الاستصحاب حجه لأجل أمر تعبّدی لا لخصوص الاتکاز عند العقلاء،لأنهم لا يبنون علی طبق الحاله السابقه لأجل وجود اليقين،بل بنائهم عليه لأجل حصول الاطمينان والوثوق،وان کان قد يحصل ذلک الوثوق من اليقين السابق،مع انّا نلتزم ونحکم بحجيه الاستصحاب

حتی ولولم یحصل الوثوق والاطمینان من الیقین السابق،وهو لا یتحقق إلّامع تعبدیّه الاستصحاب،هذا ومن جهه اخری لو کان حجیه الاستصحاب لأجل بناء العقلاء،لصار الاستصحاب من الأمارات لا الاُصول،وهو خلاف مسلک القوم.

الإشکال الثانی: قیل إنّ دلاله هذه الروایه علی حجیّه الاستصحاب موقوفه علی أنّ المراد من الیقین فی جمله:(فلیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک) هو الیقین المتعلّق بالطهاره قبل حدوث الظن بالاصابه،لا-الیقین الحاصل بعد الظن والفحص عن النجاسه،ویقینه بعدم وجودها،ثم حصول الشک بعد الیقین والذی أجابه علیه السلام بقوله:(لا تنقض الیقین بالشک) فإنه لو کان المراد من الیقین هو الیقین الثانی،لأصبحت الروایه دلیلاً علی حجیه قاعده الیقین والشک الساری لا الاستصحاب.

والجواب أوّلاً: إنّ هذا الاحتمال مخالفٌ لظاهر الروایه،إذا لفحص بعد حصول الظن بالاصابه أعم من أن یحصل له الیقین بعدم وجودها،أو یحصل الشک له بعد الفحص أیضاً،فحمله علی ما قد حصل له الیقین بعد الفحص حملٌ علی خلاف ظاهره،فتکون الجمله والکبری لبیان حجیه الاستصحاب لا قاعده الیقین.

وثانیاً: بأنه علی فرض تسلیم کون جمله الکبری فی الفقره الثالثه دلیلاً علی حجیه قاعده الیقین بالتقریب المذکور،لکنه لا یوجب عدم دلاله الروایه علی حجیه الاستصحاب فی الجمله الثانیه الواقعه فی الفقره السادسه،حیث انه کان فی الصلاه وحصل له الشک،ثم رأی الدم رطباً واحتمل أنه الدم السابق أو احتمل وقوعه فی الحال،فقوله:(فلیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک) یکون بلحاظ

الاستصحاب قطعاً،لأنه ليس من الشك السارى قطعاً،فالروايه إمّا دالّه على حجيه قاعده اليقين والاستصحاب معاً بفقرتين،أو وارده وداله مخصوص الاستصحاب فقط ان كانت كلتا الفقرتين للاستصحاب،فيصحّ جعل الروايه من أخبار باب الاستصحاب مطلقاً كما لا يخفى.

الاشكال الثالث: الفقره الثانيه تفيد أنّ الراوى-وهو زراره-يعلم اجمالاً بنجاسه ثوبه،لأنه قال:«قلت:فإنّى لم أكن رأيت موضعه،وعلمت أنه أصابه فطلبته فلم أقدر عليه،فلما صلّيت وجدته؟قال:تغسله وتعيد»،واعتماداً على ظاهر الخبر كيف مثل زراره الاقدام على الدخول فى الصلاه مع العلم الاجمالى بنجاسه ثوبه،حيث إنّ الحمل على غفلته عن نجاسه ثوبه حين الدخول فى الصلاه بعيدٌ فى الغايه كبُعد حمله على صوره حصول القطع بالعدم بعد الفحص،وأبعد عنه حمله على اعتقاده بعدم منجزيّه الاجمالى عنده.

فأجاب عنه المحقق العراقى قدس سره: (بالالتزام بغفلته عن نجاسه ثوبه حين الدخول،إذ لم يكن فى البين ما يوجب بُعد ذلك منه،ولا كان فى كلامه أيضاً ما يبعّده،غير أنه طلبها ولم يظفر بها فدخل فى الصلاه ثم وجدها بعد الصلاه) انتهى (1).

أقول: ونحن نزيد على كلامه رحمه الله بإمكان أن لا يكون فى الواقع فعل زراره وعمله بل أراد طرح السؤال معرفه جواب الإمام عليه السلام فى هذه القضيّه فيما لو صدرت من مكلف عاميّ،ولذا نجده يسأل عن حالات مختلفه،حيث يبعد وقوع

۱- ۱. نهايه الأفكار:ج۴/۴۶.

تمام ذلک لمثله أو مکلفٍ فی صلاه واحده ثم السؤال عماً وقع،واللّه العالم.

الإشکال الرابع: والذی أوقع الاُصولیین فی حیص وبیص،وسلک کل واحد منهم مسلکاً وسبیلاً للتخلّص عن هذا الإشکال،وهو إنّ التعلیل الوارد فی الفقره الثالثه من الروایه وهو قوله:«لأنک کنت علی یقین من طهارتک،فلیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک أبداً»لا یناسب مع مفروض السائل،حیث إنه بعد الصلاه قد رأی الدم وتیقّن بذلک،فرفع الید عن الیقین بالطهاره،والحکم بوجوب الاعاده بعد العلم والالتفات لا ـ یکون نقضاً بالشک،بل یکون من نقض الیقین بالطهاره بالیقین بالنجاسه.نعم،لو حکم بوجوب الاعاده قبل الانکشاف وقبل تحقّق العلم بالنجاسه،کان هذا نقضاً للیقین بالشک بالمعنی الأعم الشامل للمظنون،کما هو المفروض فی الروایه،أو علّل عدم جواز الدخول فی الصلاه بملاحظه مظنون النجاسه کان هذا المنع من باب النقض الیقین دون اعادتها بعد العلم بها.

أقول: قد اجیب فی التفصّی عن هذا الإشکال باُمور ووجوه لا یخلو عن وهن وإشکال فلا بأس بذکرها.

الجواب الأوّل: ما ذکره المحقق العراقی بقوله:(إنّ هذا الإشکال مبنیٌّ علی کون النجاسه المرئیه بعد الصلاه هی النجاسه المظنونه التی خفیت علیه قبل الصلاه فیصح هذا الإشکال إنّه نقض بالیقین لا بالشک،وأمّا لو کانت النجاسه المرئیه بما احتمل وقوعها بعد الصلاه،بحیث لم یعلم وقوع الصلاه فیها-کما لعلّه هو الظاهر أیضاً ولو بقرینه تغیّر اسلوب العباره فی کلام الراوی فی هذه الفقره،بقوله:«فلما

صلیت فرأیت فیه»حیث قد جرّد کلمه (فرأیت) عن الضمیر الذی قد أتی به فی الفقره السابقه بقوله:«فلما صلیت وجدته»مع الضمیر-فانه لو کانت النجاسه المرئیه هی المظنونه التی خفیت علیه قبل لکان الجری أن یقول رأیته مع الضمیر لا خالیاً عنه،مؤیداً ذلک بما فی الفقره الأخیره من الروایه التی ابدی فیها الإمام علیه السلام احتمال وقوع النجاسه حین رؤیتها،فلا یرد فی البین إشکال بداهه استقامه التعلیل بعدم وجوب الاعاده حینئذٍ بعدم نقض الیقین بالطهاره بالشک فیها،إذ اعاده الصلاه باحتمال وقوعها فی النجاسه عین الاعتناء باحتمال نجاسه الثوب حال الاشتغال بالصلاه،وهی نقضٌ للیقین بطهارته بالشک فیها.

وأجاب عنه نفسه بقوله: ولکن الذی یُبعّد ذلک استیحاش السائل عن التفرقه بین الفرضین وسؤاله عن-لِم-التفصیل،فإنه لولا فرض کون النجاسه المرئیه هی المظنونه سابقاً،لا مجال لاستیحاشه مع ارتکازیه الاستصحاب فی ذهنه) انتهی کلامه (۱).

أقول: هذا مضافاً إلی إمکان الإشکال أیضاً علی فرض تسلیم کون النجاسه المرئیه هی المحتمله وقوعها حین رؤیتها.

ولکنه أیضاً لا یناسب التعلیل،لعدم وجوب الإعاده لحرمه نقض الیقین بالشک،لأنّ الدم إن کان هو الذی وقع حال الرؤیه فهو واقع بعد الصلاه،فلا وجه لإعاده صلاته،لأن النجاسه واقعه بعد الصلاه وان احتمل وقوعها حال الصلاه،فلا

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۴/۴۷.

وجه لاعادتها لا لان نقض اليقين بالشك حرام،بل لأنه لم يلتفت إلى الدّم حتى تجب عليه اعاده الصلاه،وان احتمل أنّ النجاسه هى المظنونه السابقه هى الإشكال مره اخرى.

نعم،يصحّ هذا التعليل للنجاسه المرئيه حال الرؤيه،من جهه عدم جواز الدخول فى الصلاه لما بعد ذلك،ولكنه لا يناسب مع فرض علمه بالنجاسه بالرؤيه.

نعم كان ذلك صحيحاً قبل الرؤيه لو احتمل وقوع النجاسه بعد الصلاه.

ولكن يرد عليه:أنه لا يكون مسبوقاً باليقين بالطهاره لأجل حصول الظن بالنجاسه قبل الصلاه:

أللّهم الا أن يراد من اليقين الأعم من اليقين الحقيقى أو اليقين بالأصل،لكنه بعيد جدّاً كما لا يخفى.

وعليه،فما ذكره مضافاً إلى بُعده بما أشار إليه رحمه الله لا يناسب مع التعليل بما عرفت.

الجواب الثانى: هو ما ذكره المحقق النائينى رحمه الله فى«فوائد الأُصول» (۱)فإنّه- بعد اعتذاره أوّلاً بعدم اضرار هذا الإشكال بصحه الاستدلال بهذه الروايه على حجيه الاستصحاب،إذ العجز عن تطبيق التعليل على مورد الروايه لا يوجب سقوط الروايه عن صحه الاستدلال بها-قال يمكن دفع الإشكال وتطبيق التعليل على المورد بلا تكلّفٍ،وخلاصه كلامه:بأن الأخبار الكثيره داله على فساد الصلاه مع العلم بالنجاسه فى الثوب أو البدن ولو لأجل النسيان عند الدخول،

۱- ۱. فوائد الأُصول:ج۳۴۲/۴.

فتجب علیه الاعاده،دون ما لولم یعلم وصلّی وعلم،حیث لا تجب الإعاده،وقد عمل الأصحاب بمضمون هذه الأخبار،ومن ذلک یُعلم أنّ الطهاره الواقعیه لیست شرطاً،ولا النجاسه الواقعیّه مانعاً،بل العلم بهما دخل فیهما.

ثم قال رحمه الله: إنّ أخذ العلم فی الموضوع یتصوّر علی ثلاثه أوجه:

تاره: بما أنه صفه قائمه فی نفس العالم،ففی مثل هذا لا یقوم مقامه شیءٌ من الطرق والاُصول،بل لم یؤخذ مثله فی الأحکام الشرعیه.

واُخری: أخذه بما أنه طریق وکاشف عن الواقع،ففی مثله تقوم الطرق وخصوص الاُصول المحرزه مقامه،بخلاف غیر المحرزه منها وثالثه:أخذه فی الموضوع بما أنه منجّز للأحکام،ویوجب استحقاق العقوبه عند المصادفه والمعذوریه عند المخالفه،ففی مثله یقوم مقامه کلّ أصل کان منجِزاً للواقع،ولو کان مثل أصاله الحرمه فی الدماء والفروج والأموال،بل ولو کان مثل أصاله الاحتیاط فی أطراف العلم الإجمالی.

ثم قال رحمه الله: إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ أخذ العلم فی باب الطهاره والنجاسه الخَبَثیه یتصوّر علی وجوه:

أحدها: أن یکون العلم بالطهاره شرطاً للصلاه.

الثانی: أن یکون العلم بالنجاسه مانعاً.

وعلی التقدیر الثانی:یمکن أن یکون أخذه بصوره کونه طریقاً إلی النجاسه أو یکون منجزاً لأحکام النجاسه.

وعلى التقادير الثلاثه:يصحّ التعليل الوارد فى الروايه وينطبق على المورد.

وعلى الأول:كان التعليل بالاستصحاب إنما هو لبيان أن المكلف كان واجداً للشرط،لأنه محرز للطهاره بالاستصحاب،فلا تجب عليه إعاده الصلاه، فيستفاد منه كبرى كليّه أن كلّ من كان محرزاً للطهاره لا تجب عليه الاعاده،نظير التعليل بالاسكار لحرمه شُرب الخمر،فيكون حاصل التعليل هو:أيّها السائل إذا كنتَ قبل الدخول فى الصلاه متيقّن الطهاره وشككت،كان حكمك الاستصحاب وهو البناء على الطهاره وأنّك محرز للطهاره،فلا إعاده،لأن الشرط لك حاصل، فيكون الشرط حينئذٍ هو الأعم من الطهاره المستصحبه والطهاره الواقعيه، ومقتضى ذلك هو استفاده قاعده كليه مطرده فى جميع موارد منصوص العلّه،كما هو الحال فى مثل حرمه الخمر للاسكار.

وأما على الوجه الثانى:بأن يكون العلم بالنجاسه مانعاً،فيستقيم التعليل سواء أخذه بصوره الطريقيه أو المنجزيّه،وسواء كانت العلّه المجموع المركب من المورد الاستصحاب،أى مجموع:(لأنك كنت على يقين من طهارتك...) وقد انتقض،أو كانت العلّه خصوص قوله:(فليس ينبغى أن تنقض اليقين بالشك) وذكر المورد كان توطئهً لذكر العلّه،فالتعليل بذلك إنما كان لافاده أن النجاسه فى مفروض السؤال ليس لها منجزٌ لعدم العلم بها تفصيلاً أو اجمالاً،والشك فيها ملغى بحكم الاستصحاب لا يوجب الاعاده لعدم تحقّق موضوع ما يوجبها،فذكر المورد كان لبيان عدم حصول العلم بالنجاسه لتحقّق الطريق أو المنجزيّه وذكر

الاستصحاب كان لبيان أن الشك فى النجاسه ملغى عند الشارع.

فالحاصل:ظهر أن التعليل بذلك حسن،سواء كان العلم بالطهاره شرطاً،أو العلم بالنجاسه طريقاً أو منجزاً،وكان بيان المورد لذكر أنه لم يحصل العلم المانع، وذكر التعليل لبيان أن الشك ملغى،لأنه لولاه يوجب نقض اليقين بالشك لو حكمنا بوجوب الاعاده مع الشك فى النجاسه،فظهر أن الحُسن فى التعليل لا يكون إلّابذلك.

ثم يختار رحمه الله كون العلم بالنجاسه مانعاً لا أنّ احراز الطهاره شرطاً،وما ترى من الحكم بوجوب إعاده من صلّى فى النجاسه غافلاً،كان لأجل أنه التفت إليها وإلّا يكفى عدم العلم بالنجاسه،وهذا العنوان يحصل مع استصحاب الطهاره،لأنه حال الظن بالاصابه لم يكن عالماً بالنجاسه،فلا وجه لوجوب الاعاده...إلى آخر كلامه بتفصيله وطوله مما لا نحتاج إلى ذكره.

أقول: يرد على كلامه:

أولاً:-مع تسليم ما ذكره من أنّ الملاك فى صحه الصلاه إما احراز الطهاره بلحاظ الشرطيه،أو عدم العلم بالنجاسه بلحاظ المانعيه-أن وجه عدم وجوب الاعاده،كون الطهاره حاصله بواسطه الاستصحاب،فيكون عدم الوجوب أثر الاستصحاب لا أثر حرمه نقض المتيقن بالمشكوك،مع أن الإمام عليه السلام علّل وتمسّك بحرمه النقض الذى هو من آثار المتيقن،دون أن يحكم بأنّ وجه عدم الوجوب هو جريان الاستصحاب.

وثانياً: هذا التعليل إنّما يصح قبل الانكشاف،يعنى لولم تنكشف له الحاله

برؤیه النجاسه لکان وجه عدم وجوب الاعاده هو حرمه نقض الیقین بالشک،لا بعد الانکشاف وظهور النجاسه،فحینئذٍ لو قلنا بوجوب الاعاده،کان؟! لأجل نقض الیقین بالیقین لا ـ نقضه بالشک،فکیف استدل الإمام علیه السلام بعد الانکشاف بحرمه النقض.

وثالثاً: ولو سلّمنا کون عدم العلم بالنجاسه کافیاً للحکم بالصحه بأیّ قسم من أقسام دلالته قسم من سواءً الطریقیّه أو المنجزیه،هذا إذا لم ینکشف الخلاف، وأمّا إذا ظهر الخلاف وثبت أنه کان نجساً،فهل یکفی ذلک الأصل ولو کان فی الوقت،ویقدر علی تحصیل الشرط أو رفع المانع؟ولا ـ یخفی أن هذا لا ـ یصح إلّا علی القول بکفایه الأمر الظاهری عن الأمر الواقعی،وهو مورد خلافٍ بین الأصحاب جداً،فیعود المحذور مرّه اخری.

وبالجمله: ظهر عدم تمامیه الوجه الثالث،وهو الذی ذکره المحقق الخراسانی قدس سره فی بیان حسن تطبیق التعلیل علیه،وهو أن الاعتبار فی الشرط فی باب الطهاره الخَبَثیه حال الالتفات إلیها،مجرد احراز الطهاره ولو بالأصل لا نفسها،فوجه عدم وجوب الإعاده هنا إنّما هو لأجل أن الراوی قد احرز الطهاره حال الاتیان بها واقعاً،ووجه عدم التمامیه أنه کان یقتضی أن یعلّل وجه عدم وجوب الاعاده باحراز الشاک الطهاره لا بحرمه النقض وبالطهاره المحرزه حال الانکشاف،مع أن هذا التعلیل یکون مؤثراً قبل الانکشاف لا بعده،وعلیه فحینئذٍ الحکم بوجوب الاعاده کان لأجل نقض الیقین بالیقین،کما لا یخفی.

المناقشه فی فقرات الروایه

الاشکال الأول: توهّم بعض کون هذه الفقره من الروایه مرتبطه بقاعده الیقین لا الاستصحاب،لعدم امکان تطبیق التعلیل علی المورد.

أقول: الانصاف عدم تمامیه ذلک وعدم صحه حملها علی قاعده الیقین،لأنه یرد علیه:

أوّلًا: بما قد عرفت منا سابقاً إنّه لم یحصل له الیقین بالطهاره بعد الفحص والنظر حتی یوجب حصول الشک الساری له بعده فی ذلک الیقین السابق،لیطابق مع قاعده الیقین،إذ لو کان قد حصل له الیقین لاشار إلیه السائل فی الروایه.

وثانیاً: حتی لو سلّمنا حصول الیقین السابق له عند الفحص والنظر،لیس فی الخبر اشاره إلی حصول الشک له بالنظر إلی زمان الیقین السابق،حتی تتحقق مورد قاعده الیقین،لأن رکنها الثانی هو الشک الساری،وهو مفقود هنا.

وثالثاً: إنّ الحاله المفروضه هو حصول الیقین بالنجاسه بالنظر إلی الزمان السابق،فهو أیضاً موجب لاشکال وهو لماذا لا یجب علیه الإعاده،إذ التعلیل بحرمه نقض الیقین بالشک لا یکون له موردٌ حینئذٍ إلّاإذا أرجعناه إلی الاُصول الجاریه فی حقّه کاستصحاب الطهاره،فیخرج الحدیث بالنسبه إلی هذه الفقره عن قاعده الیقین ویکون مرتبطاً بالاستصحاب،وعلیه فلابد من التأمل فی رفع الإشکال عن تطبیق التعلیل علی المورد،والذی یختلج فی سبیل ذلک بالبال هو أن یقال:

إن الطهاره تفرض شرطاً للصلاه تارهً،واُخرى تفرض كون النجاسه مانعهً.

فعلى الأول:لابدّ لصحه الصلاه من تحصيل الشرط،فحينئذٍ ان جعلنا الطهاره الواقعيه شرطاً،فلازم ذلک لزوم الإعاده بعد العلم بالنجاسه لفقدان شرط الصلاه.

أما لو كان الشرط هو الطهاره الأعم من الواقعيه،حتّى يشمل الظاهريه مثل استصحاب الطهاره،فهو موجود هنا حال الصلاه،فلازم الحكم بصحتها هو عدم نقض اليقين بالشک،وعليه فتعليل الإمام عليه السلام بحرمه نقض اليقين بالشک كان بلحاظ كونه علّه العلّه،أى المنشأ لما هو العله،لوضوح أن الحكم بعدم الإعاده كان بلحاظ كفايه الطهاره الظاهريه،وعلّه هذه الكفايه عدم نقض اليقين بالشک حال الصلاه،فلازم نقيضه حينئذٍ هو عدم الكفايه الموجب للحكم بوجوب الإعاده، ولازم وجوبها هو نقض اليقين بالشک،وعدم الاعتناء بالاستصحاب بعد العلم، فأراد الإمام عليه السلام افهام زراره بأنه ليس لک أن تنقض يقينک بالشک فى النجاسه لوجود شرط الصلاه-وهو الطهاره الظاهريه-حال الصلاه،ومع وجوده لا اعاده.

وأن قلنا:بأن النجاسه مانعه،فلازم وجود الاستصحاب حال الصلاه هو أن مانعيه النجاسه ليست بوجودها الواقعى،بل المانع هو العلم بالنجاسه،حتّى ولو كان منشأ هذا العلم هو الأصل فحينئذٍ حيث أن المكلف يكون عالماً بالطهاره سابقاً فاستصحابها يحقق له العلم بارتفاع المانع ولو من ناحيه الأصل،فتكون صلاته صحيحه لأجل عدم وجود المانع لها بواسطه الطهاره،وهو لا تنقض اليقين بالشک،فلو حكمنا بوجوب الإعاده بعد العلم بالنجاسه بعد الصلاه،يوجب ذلک

رفع یده عن الاستصحاب الذی کان حال الصلاه،فیصیر معناه جواز نقض الیقین بالشک بالنسبه إلی حال الصلاه،فأشار الإمام علیه السلام بأنه لاـ تجب الإعاده لأنک لم تعلم بالنجاسه حال الصلاه،وإنّما علمت بها بعد الصلاه،وهذا لا یوجب کونه حال الصلاه معلوم النجاسه،فصلاته تکون حینئذٍ صحیحه ببرکه الاستصحاب حال الصلاه الذی معناه حرمه نقض الیقین بالشک،الموجب لعدم وجوب الإعاده.

هذا غایه ما یمکن أن یقال فی توجیه الروایه،وجعل الفقره الثالثه مرتبطه بالاستصحاب.

الاشکال الثانی: إن مقتضی قبول ذلک فی المقام لزوم إجراء ذلک فی جمیع موارد الاستصحابات،مع أنهم له یلتزموا به کما فی من استصحب الطهاره عن الحدث وثم صلّی بهذا الاستصحاب،ثم انکشف فی الوقت الحکم ببطلان استصحابه،وکونه حال الصلاه کان محدثاً،وعلم بذلک بعد الصلاه،فقد حکم الاصحاب ببطلان صلاته ولزوم الاعاده،فما الفرق بین المقامین،ولماذا الحکم هنا بالبطلان وبالصحه هنا؟

والذی یمکن أن یقال فی وجه الفرق: هو أن یقال إنّ حکم النجاسه والطهاره فی الموردین بحسب القاعده،لأن مقتضی الجمع:

بین الاطلاقات الوارده فی أن الصلاه لابدّ لها من الطهاره،مثل قوله:«لا صلاه إلّابطهور»أو اطلاق قوله:«لا تصلّ فی ثوب أصابه الدم أو البول»أو غیرهما من النجاسات،حیث یستفاد منها لزوم الاجتناب عن تلک النجاسات

لأجل كونها مانعاً أو الطهاره شرطاً.

وبين دليل جواز العمل بالاستصحاب فی الطهاره وعدم النجاسه،وبين هذه الصحيحه التی حكمت بصحه الصلاه الكذائيه حتّی بعد العلم بالنجاسه،بخلاف الاستصحاب الوارد فی سائر الموارد،حيث يكون حجّه ما لم ينكشف الخلاف، يُفهم أن شرطيه الطهاره عن الحدث بالاستصحاب تكون طهاره ماداميّه أی مادام لم ينكشف الخلاف فهی محكومه بالوجود،وإلّا بعد كشف الخلاف يظهر عدم وجود شرط الصلاه،لأن الطهاره عن الحدث شرط واقعی للصلاه،حتی لو كان تحصيل واقعيته بالاستصحاب،هذا بخلاف الطهاره عن الخَبَث،فإنّ وجود النجاسه مانع إذا أحرز،فإذا أحرز عدمه بالأصل صحت لصلاه لا موقتاً بل دائماً لأنه شرط دائمی لا مادامی،فتكون الصلاه صحيحه حتی ولو انكشف الخلاف بعد الصلاه وقبل خروج الوقت،ولذلك ترى أن سيّدنا الخوئی رحمه الله نقل الاجماع علی صحه الصلاه مع استصحاب الطهاره وعدم النجاسه حتی مع كشف الخلاف بعد الصلاه،لمن كان حال الصلاه غير ملتفتٍ إلی النجاسه،يعنی يكون حكم الالتفات مع الشك والظن المقرونين بالاستصحاب حكم غير الملتفت (۱)من الصحه.ولهذا يكون تطبيق التعليل علی المورد حسناً،مع فرض كون النجاسه المرئيه بعد الصلاه

---

۱ - ۱. بل ليس وجه الفرق منحصراً بهذه الصحيحه،بل يستفاد ذلك مما ورد بأن الجاهل إذاصلی مع النجاسه تكون صلاته صحيحه حتی إذا علم بنجاسته فی الوقت،لكفايه علمه بالطهاره حال الصلاه.هذا بخلاف الطهاره عن الحَدَث للجاهل،حيث يجب عليه الإعاده فهو أيضاً مؤيد للفرق بينهما،ومثل الطهاره عن الخَبَث ستر العوره كما لا يخفی.

هی النجاسه المظنونه قبل الصلاه.

وأمّا التوجیه الذی ذکره الشیخ الأعظم رحمه الله-وتبعه المحقق العراقی-من احتمال حدوث نجاسه اخری بعد تلک النجاسه،وفأصبحت النجاسه المرئیه بالنظر إلی النجاسه المظنونه معلومه فیجب علیه الاعاده وبالنظر إلی النجاسه المحتمله الحادثه من باب (لا تنقض الیقین بالشک) فلا تجب الاعاده،فإنه مخالف لظاهر الروایه جدّاً.

وخلاصه الکلام: هکذا استطعنا من خلال الجمع بین الاطلاقات وبین هذه الصحیحه مع حفظ حسن تطبیق التعلیل علی المورد فی المقام من رفع المشکله، واللّه هو العالم بحقیقه الحال.

الاشکال الثالث: ان فی ذیل الروایه تعرّض لوقوع النجاسه فی أثناء الصلاه، وهو قوله:«قلت:إنّی رأیته فی ثوبی وأنا فی الصلاه.قال:تنقض الصلاه وتعید إذا شککت فی موضعٍ منه ثم رأیته،وإن لم تشکّ ثم رأیته رطباً قطعت الصلاه وغسلته،ثم بنیت علی الصلاه،لأنک لا تدری لعلّه شیءٌ أوقع علیک،فلیس ینبغی أن تنقض الیقین بالشک»وهذه الفقره من الروایه تفید أنه علیه السلام جعل الفرق بین وقوع تمام الصلاه فی الثوب النجس،کما فی الفقره السابقه-من حکم بعدم وجوب الإعاده بملاحظه حرمه نقض الیقین بالشک حتّی مع العلم بالنجاسه بعد الصلاه، وبین وقوع بعضها فی الثوب النجس،من الحکم بوجوب الإعاده،کما هو ظاهر قوله:

«تنقض الصلاه وتعیدُ إذا شکک فی موضع منه»،ولأجل هذا الإشکال حمل بعضهم

هذه الفقره على صوره العلم الإجمالی،مع أنه مخالفٌ لظاهر الخبر من وجوه:

۱-إن الرؤيه بـدواً كانت فی حال الصـلاه حيث بين له الإمام أن هـذه الرؤيه بعـد شـككك فی أصل وقوع الـدم،مع جهله بموضـع وقوعه واصـابته أی كـان الشـک فی أصل وقوعه وفی موضـعه،لا أن يكون أصل وقوعه معلوماً والموضع منه مشـكوكاً، ويشـهد لـذلك قوله بعـده:«وإن لم تشـکّ»حيث لاـ يكون المقصود منه عـدم الشـک فی الموضع،بـل المراد هو عـدم الشـک فی أصـل الوقوع.

۲-مضافـاً إلی أنه لو كـان المراد منه هو العلم الإجمـالی،كـان ذلـک تكراراً،لأـنه قـد ذكره هـذا القسم فی الفقره الثانيه،فلا وجه لتكراره مره اخری فی الفقره السادسه.

وعليه فلابـدّ أن تحمـل هـذه الفقره علی صوره الشـک فی أصل الوقوع، وحينئـذٍ يبقی السؤال عن أنه كيف حكم بعـده بوجوب الإعاده مع حكمه بعدمها إذا كان الصلاه قد وقعت جميعها فی الثوب النجس؟!

والاشـكال الرابع: وهو مـا يرد علی مـا ورد فی ذيل الروايه،وهو عـدم فرقٍ واضـحٍ بين وقوع بعض الصـلاه فی النجاسه مع الجهل بهـا،وبيـن احتمـال حـدوث النجاسه فی الأثنـاء،حيـث أمر الإمـام عليـه الســلام فی الثانی بالاستصـحاب بقـوله:«فليس ينبغی أن تنقض»بخلاف صوره وقوع بعض الصـلاه فی النجاسه مع الجهل بها، حيث لم يأمر عليه السـلام بالاستصـحاب والصحه بل حكم بالاعاده.

توضـيح هـذا الاشـكال: هو أنه بعد حمل الفقرات المتقدمه من الروايه علی كون النجاسه المرئيه بعد الصـلاه هی النجاسه الواقعه من أوّل الصلاه إلی آخرها،

وحکمتم بصحه الصلاه بإجراء الاستصحاب بالبیان المتقدم،فکیف لا یجری مثل هذا الاستصحاب فی موردنا وتصحیح الأجزاء السابقه إذا احتمل حدوث النجاسه من أول الصلاه إلی حال رؤیتها فی الصلاه،کما یجری الاستصحاب أیضاً لتصحیح الأجزاء بواسطه احتمال النجاسه فی الأثناء،فأیّ فرقٍ بالنسبه إلی الأجزاء السابقه بین الشک فی حدوث النجاسه فی الأثناء،أو العلم بوقوع النجاسه من أوّل الصلاه مع کونه جاهلاً بها،حیث لا تجب الإعاده فی الشک،هکذا لابدّ أن لا تجب الإعاده فی ظرف الجهل،باعتبار أنّ العلم اللاحق بالنجاسه لا یضرّ بالنسبه إلی السابق،مع أن الإمام علیه السلام قد فرّق بینهما حیث حکم بعدم وجوب الإعاده فی الأوّل دون الثانی.

وبناءً علیه جعلوا احتمال کون النجاسه المرئیه هو الحادث أقوی من احتمال کونها هی المظنونه السابقه،حتی یحصل الفرق بینهما،بأن یکون حدوث النجاسه فی الأثناء أو احتمال حدوثها إلی بعد الصلاه یوجب الحکم بصحه الصلاه بواسطه الاستصحاب،بالنظر إلی حال بعد الصلاه،کما یوجب الحکم بالصحه فی الأثناء بواسطه الأدله الداله علی أنّ دم الرعاف إذا وقع فی الأثناء لا یکون مصرّاً مع العلم،فضلاً عن الشک،بخلاف ما لو کان عروض النجاسه من أوّل الصلاه إلی حال الأثناء،حیث یوجب الحکم بالبطلان،کما حکم به الإمام علیه السلام،لأن النجاسه المظنونه کانت من أوّلها إلی آخرها.

بل ویؤید هذا الاحتمال: -أی کون النجاسه المرئیه هی الحادثه المحتمله لا

المظنونه-قول السائل:«فرأيت فيه»ولم يقل:(فرأيته) حيث يمكن أن يكون وجه الفرق هو كون الأوّل الـذى حكم فيه بالإعاده هى المظنونه،والثانى الذى حكم فيه بعدم الإعاده النجاسه الحادثه المحتمله.

كما يؤيد هذا الاحتمال أيضاً: أنه قد ذكر الاستصحاب بقوله:«فليس لك ينبغى أن تنقض اليقين بالشک»حيث ينطبق على النجاسه الحادثه لا المظنونه السابقه، وإلّا كان الأُولى أن يقال:(وما كان ينبغى لك أن تنقض اليقين بالشك) هذا.

أقول: يمكن أن يجاب عن هذين الاشكالين بجوابٍ مشترك وهو أن يقال:

إن الاستصحاب الذى تمسك به لإثبات الصحه فيما إذا صلى ثم رأى النجاسه مع الإلتفات فى حال الصلاه،وعلم بعدها بأنها كانت موجوده حال الصلاه،مما لا مانع منه حتى بملاحظه الاحتمال الأوّل-أى كون النجاسه المرئيه هى المظنونه السابقه-لافاده الاستصحاب كونه واجداً للشرط أو فاقداً للمانع، كما عرفت تقريبه.

وأمّا لو رأى النجاسه فى الأثناء،سواء علم بوجودها من أوّل الصلاه أو احتمل حدوثها فى البين،فلا يمكن له حينئذٍ التمسک بالاستصحاب وتصحيح الصلاه،لأن الاستصحاب مفيدٌ ومؤثر فى حال الشك لا بعد حصول العلم،فلو أراد الحكم بالصحه حتى بعد حصول العلم بالنجاسه فى الأثناء،لابد أن يقوم دليل آخر لتصحيح الصلاه،لأنه قد علم بفقده الشرط حال الصلاه،أو علم بوجود المانع حالها،ومقتضى كل واحد منهما هو البطلان،لأن الصلاه عنوان واحد ولها هيئه

اتصاليه،والأكوان غير المشغوله بالأذكار أيضاً أكوان صلواتيه بحسب ارتكاز المتشرعه،ودلاله ظواهر الأدله،فالصلاه مشروطه من أوّلها إلى آخرها بالستر وتكون النجاسه مانعه لها،أو الطهاره شرط لها،فلابد مجال للخروج عن طاهر هذه الأدله إلّابقيام دليل مخرج،وغايه ما يمكن أن تدل الأدله عليه،هی الأخبار الوارده فی دم الرعاف،والوارد فيها أنّه لو حدث الرعاف فی أثناء الصلاه وجهل بوقوعه على الثوب فالحكم هو الصحه ويجب عليه البناء على الصلاه.

ودعوى: عدم الفرق بين حدوث هذا الدم،أو كونه من أوّل الصلاه من جهه وجود المانعيه،فبإلغاء الخصوصيه نحكم بالصحه.

ممنوعه: باحتمال كون (الحدوث اتفاقاً) دخيلًا فی الحكم بالصحه،ولهذا لم يجوّزوا تعمّد احداث النجاسه فی الصلاه وغسلها فوراً والبناء على الصلاه،وهذا دليل على أن الحدوث هو الدخيل،وهكذا يحصل الفرق بين ما لو كانت النجاسه محتمله من أوّل الصلاه إلى الأثناء ثم علم بها فيحكم بالبطلان،لأجل عدم امكان جريان الاستصحاب لما بعد العلم بأنها النجاسه المظنونه،فعدم وجود دليل يدل على الصحه فعلاً ـ لأن أدله دم الرعاف الموجبه للحكم بالصحه كان مخصوصه بصوره الجهل بوقوع الدم ثم العلم فی الأثناء،بأن احتمل وقوع النجاسه فی الأثناء وكان الدم رطباً،حيث إن دليل دم الرعاف يشمله،كما أن الاستصحاب يحكم بالصحه لأجل وجود الشك فی الحال،مضافاً إلى أنه لو أصابه الدم مع العلم بأنه هی النجاسه الحادثه،فإن هذا الاحتمال لا يوجب البطلان فضلاً عن احتمالها.

ص: ۵۰۲

والأصل الذی یمکن جریانه هنا هو أصاله عدم عروض النجاسه المانعه، حیث یوجب الحکم بالصحه،لا لأجل دخله فی حدوث النجاسه لیصبح أصلاً مثبتاً،بل لأجل التمسک بأصاله عدم عروض المانع،لأن النجاسه أما تکون مانعه کما هو المختار وفاقاً للمحقق الخمینی قدس سره،وإمّا أن تکون الطهاره شرطاً،فباعتبار أصاله عدم وجود المانع أو بقاء شرط الطهاره نحکم بالصحه،کما أن أصاله بقاء الهیئه الاتصالیه فی الصلاه أیضاً تحکم ببقاء الهیئه بعد عروض النجاسه.

وبالجمله: فرق بین حصول العلم بالنجاسه بعد الصلاه وعدم وجوب الاعاده لأجل الجمیع بین الاطلاقات وسائر الأدله،ومنها الصحیحه المذکوره، وکذا العلم الحاصل فی الأثناء لما یحتمل وقوع النجاسه فی الأثناء،حیث نحکم بالصحه لأجل دلیل دم الرعاف،حیث یکون مخرجاً عن الأصل الأولی الدال علی بطلان الصلاه بفقد الطهاره أو بوجود المانع،وبین العلم الحاصل بالنجاسه فیما إذا کانت النجاسه هی المظنونه من أوّل الصلاه،حیث لا یوجد دلیل یدلّ علی صحه هذه الصلاه الفاقده للشرط أو الواجده للمانع.

فهذا الجواب جوابٌ عن کلا الاشکالین کما لا یخفی.

وخلاصه الکلام: ثبت من جمیع ما حققناه فی مقام رفع الإشکالات الوارده علی دلاله الروایه،أنّ دلالتها تامه ولا غبار علیها،ویصحّ الاستدلال بها علی حجیّه الاستصحاب حصراً ولا تدل علی قاعده الیقین ولا علاقه لا بها،وأن الفقرتین المذکورتین فی الخبر من أنه لا ینبغی لک أن تنقض الیقین مرتبطان بالاستصحاب دون قاعده الیقین،واللّه العالم.

ص: ۵۰۳

الخبر الثالث المستدلّ به على حجيّه الاستصحاب

ومن الأخبار المستدلّ بها لحجيّه الاستصحاب هى التى رواها زراره، والصحيحه الثالثه التى وقع صدرها فى أبواب الخلل من«الوسائل» (۱)وهذا متنه:

محمد بن يعقوب،عن على بن إبراهيم،عن أبيه،وعن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان جميعاً،عن حمّاد بن عيسى،عن حريز،عن زراره،عن أحدهما عليهما السلام،قال:«قلت له:من لم يدر فى أربعٍ هو أم فى ثنتين وقد أحرز الثنتين؟

قال:يركع بركعتين وأربع سجدات وهو قائم بفاتحه الكتاب ويتشهّد،ولا شىء عليه»:وذيله مذكور فى«الوسائل» (۲)وهذا متنه.قال:«إذا لم يدر فى ثلاثٍ هو أو فى أربع وقد أحرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى ولا شىء عليه،ولا ينقض اليقين بالشك،ولا يدخل الشك فى اليقين،ولا يخلط أحدهما بالاُخر، ولكنه ينقض الشك باليقين،ويتمّ على اليقين فيبنى عليه ولا يعتدّ بالشك فى حالٍ من الحالات».

أقول: الحديث من حيث السند صحيحٌ ومعتبر غايته كونه حسناً لأجل إبراهيم بن هاشم،والتردّد فى محمد بن إسماعيل-هو ابن بزيع-أو البرمكى أو النيسابورى-تلميذ الفضل وهو الأقوى-أو غيرهم لا يضرّ ولذلك عدّه حسناً، وعليه بعض الاُصوليين فالأحسن الرجوع إلى البحث عن دلالته على

۱- ۱. وسائل الشيعه:الباب ۱۱ من أبواب الخلل الواقعه فى الصلاه،ح۳.

۲- ۲. وسائل الشيعه:الباب ۵ من أبواب الخلل الواقعه فى الصلاه،ح۳.

الاستصحاب بأنّه هل يمكن جعله من أدلّته أم لا؟

وقد استشكل عليه: بأنه لا يمكن ذلك،لأنه وان كان مشتملاً على جملةٍ داله على حجيه الاستصحاب،إلّاأنه لو أخذ بظاهره كان سبباً للإشكال.

بيان ذلك: إن مقتضى الاستصحاب عند الشك بين الثلاث والأربع هو الحكم بعدم الإتيان بالركعه الرابعه،ولازمه الحكم بإتيانها متصله للركعات حتّى يتيقن وقوع الركعات الأربع المطلوبه،وبذلك المعنى هكذا:إذا كنت قبل ذلك يصبح بعدم الإتيان بالرابعه،والآن تشك فى إتيانها،فلابد من إتيانها موصوله حتّى يحصل لك اليقين بالإتيان،وهذا لا يناسب مع مذهب الخاصه والإماميه حيث يقولون بلزوم البناء على الأكثر وضمّ الرابعه إلى قبلها والإتيان بتشهد وتسليم،ثم إتيان ركعه واحده منفصله غير متصله.

وحينئذٍ:إن اريد العمل بالاستصحاب لابدّ من الحكم بإتيان الرابعه متصلةً، فلا يتفق مع مذهب الخاصه،بل هو موافق للعامه.

وإن اريد العمل بما يوافق المذهب بإتيان ركعه واحده منفصله،كان ذلك موجباً لترك العمل بالاستصحاب.

ذهب الشيخ الأعظم إلى أنه لابد من إرتكاب أحد الخلافين:

إما لأصاله الجهه بأن يكون التمسك بالاستصحاب هنا على نحو التقيّه،وهو بعيدٌ لأن الظاهر من كل قضيه أنها مسوقه لبيان الحكم الواقعى لا ما يخالف الواقع، فيكون الحديث من أدله حجيه الاستصحاب.

أو حمله على ما هو المصطلح بين الخاصه من أن المراد من البناء على اليقين هو الإتيان بالرابعه منفصله،وأنّ المقصود من (لا تنقض اليقين) اليقين بالوظيفه الشرعيه من البناء على الأكثر،والإتيان بالرابعه الموصوله،عند الشك فى إتيانها،وهو بعيد أيضاً إلّاأنه لا محيص عنه

وجاء فى«فوائد الاُصول»الحمل على التقيّه ليس فى أصل الاستصحاب بل فى تطبيقه على،المورد لأنه من الواضح أن الرابعه التى كان المكلف متيقناً بعدم الإتيان بها الآن شاك فى إتيانها وعدمه،فيجب أن لا ينقض يقينه.لكن لا يمكن تطبيقه على المورد بالإتيان متصلةً لكونه مخالف للمذهب وعليه،فالتقيه فى تطبيقه على المورد،ولا مانع من يكون الدليل الوارد لبيان أصل الحكم بياناً للحكم الواقعى إلّاان تطبيقه عليه،وكم له نظير فى الأخبار مثل ما ورد عن رفاعه، عن رجلٍ،عن أبى عبدالّله عليه السلام،قال:

«دخلت على أبى العباس بالحيره،فقال يا أبا عبدالّله عليه السلام:ما تقول فى الصيام اليوم؟

فقال:ذلک إلى الإمام إن صمت صمنا وإن أفطرت أفطرنا.

فقال:يا غلام عليّ بالمائده فأكلت معه وأنا اعلم والّله إنه يومٌ من شهر رمضان، فكان افطارى يوماً وقضائه أيسر عليّ من أن يضرب عنقى ولا يُعبد الّله» (۱).

حيث إنّ قوله:(ذاک إلى الإمام) لبيان الحكم الّله الواقعى وإن كان أصل

۱- ۱. الوسائل:الباب ۵۷ من أبواب ما يمسک عنه الصائم،الحديث ۵.

الاستدلال فی المورد للإفطار بأمر أبی العباس السّفاح کان تقیّهً کما تری،ومثله تمسک الإمام علیه السلام بحدیث الرفع المرویّ عن النبی صلی الله علیه و آله علی بطلان الحلف بالطلاق والعتاق والصدقه بما یملک،حیث أن أصل حدیث الرفع الواردٌ فی الجبر والإکراه علی الطلاق واردٌ لبیان الحکم الواقعی،إلّاان تطبیقه فی المورد لیس من ذلک باب بل کان للتقیه،لأن تلک الاُمور لا تتحقق بالحلف أصلا لاحتیاجها إلی الإنشاء المستقل،ولا یکون الحلف بها مؤثراً ولو کان عن اختیارٍ،فلیس هذا الّا لاقناع الخصم بالبطلان لأجل حدیث الرفع.وهکذا الأمر فی المقام حیث أن أصل بیان الاستصحاب من عدم جواز نقض الیقین بالشک کان لبیان حکم اللّه الواقعی،ولکن تطبیقه علی المورد حیث یوجب الحکم بإتیان الرکعه الرابعه موصولهً کان للتقیه هذا.

ولکن الاشکال فی عدم لزوم حمله علی ذلک،بل عن بعض المحققین أنّ هذا الاحتمال یعدّ من أردأ الاحتمالات،فیمکن ان نذکر للروایه احتمالاتٌ اخر لا بأس بالتعرّض لها:

منها: ما ذکره المحدّث الکاشانی قدس سره بأن یکون المراد من (لا ینقض الیقین بالشک) أنّه لا یبطل الرکعات المحرزه بسبب الشک فی الزائده بأن یستأنف الصلاه، بل یعتدّ بالمتیقنه والمراد من (ولا یدخل الشک فی الیقین) لا یعتدّ بالمشکوک فیها بأن یضمّها إلی المحرزه ویُتم بها الصلاه من غیر تدارکٍ وقوله:(ولا یخلط أحدهما بالاخر) عطفٌ تفسیری للنهی عن الادخال وقوله: (ولکنه ینقض الشک بالیقین) أی الشک فی الرکعه الزائده بأن لا یعتدّ بها بل یأتی بالزائده علی الإتیان،وقوله:

(ویتم علی الیقین) أی یبنی علی المتیقن فیها،وعلیه فلم یتعرّض لذکر فصل الرکعه ووصلها فی الفرعین.

ومنها: ما ذکره المحدّث المذکور من أن نحمل قوله:(لا تنقض الیقین بالشک) علی مثل ما تقدم،إلّاأنه یراد من قوله:(لا یدخل الشک بالیقین) أی لا یُدخل الرکعه المشکوکه فی الرکعات المتیقنه،وقوله:(ولا یخلط أحدهما بالآخر) أی عدم جواز اختلاط تلک الرکعه حتی یؤتی بها بالفصل فی کلا الفرعین من صدر الحدیث فی الرکعتین،وذیله فی الرکعه الرابعه.

ومنها: أن یکون المراد من قوله:(لا تنقض الیقین بالشک) هو الیقین المتعلق بعدم إتیان الرابعه بالشک فی إتیانها،فیأتی بها علی تقدیر الاتصال.ولا یخفی أنه مخالف للمذهب فلابدّ من حمله علی التقیه کما احتمله الشیخ،بناء علی دلالته علی الاستصحاب.لکن علی تقدیر الانفصال تکون النتیجه موافقه للمذهب.

أقول: مع الاحتمال الذی ذکره الشیخ بأن یکون المراد من (الیقین) هنا هو الیقین بالبرائه بأن یأتی بالرابعه منفصله،فلا یکون الخبر مرتبطاً بالاستصحاب، تصبح المحتملات أربعه.

قد یقال: إنّه لا یمکن حمل ما ورد ذیل الروایه بقوله:(قام وأضاف إلیها رکعه) علی صوره الاتصال حتی یطابق مع الاستصحاب،ویستلزم صدوره تقیّهً، لأن صدر الحدیث قرینه داله علی الذیل بعدم کونه محمولاً علی التقیه،لأن صدرها یشتمل علی أن فی الشک بین الاثنین والأربع یبنی علی الأربع ویأتی

برکعتین منفصلین،المخالف لمذهب العامه.

ووجه دلالته علی اتیانها بالانفصال،هو الحکم بتعیّن قراءه فاتحه الکتاب بعد القیام،حیث قال:(یرکّع برکعتین وأربع سجدات وهو قائم بفاتحه الکتاب) وهو لا ـ ینـاسب إلّامع استقلال الرکعتین وانفصالهما،فإذا لم یکن صـدر الخبر محمولاً علی التقیه بل کان مخالفاً لهم،فذیله أیضاً کذلک بقرینه الصـدر،أی یکون المراد من قوله:(قام وأضاف إلیها رکعه) هو لزوم الإتیان بها بالانفصال لا بالاتصال،فلا یناسب الاستصحاب.

لأنا نقول: هـذا التقریب یصحّ لولم تـذهب العامه إلی تعیّن فاتحه الکتاب فی الثالثه والرابعه،مع أن المحکیّ عن الشافعی وأحمد والأوزاعی القـول بتعین الفـاتحه فی الرکعات کلهـا،وعلیه فلاـ یکـون صـدرها مخالفـاً للعـامه حـتی یصـلح أن یکون قرینه علی الذیل،لیصبح مخالفاً للعامه،وأنه وارد بنحو التقیه لو حمل علی صوره الانفصال،فیعود الاشکال مره اخری.

أقول: الذی یمکن أن یقال فی ردّ الاشکال هو أن الروایه تعدّ من أخبار الاستصحاب وتثبت حجیه الاستصحاب والاشکال مندفع لأن المقصود من قوله علیه السـلام:(لا تنقض الیقین بالشک) أی عدم جواز نقض طبیعه الیقین بالشک،سواءٌ لوحظ الیقین متعلقاً بعـدم الرکعه الرابعه قبـل ذلـک ثم الشـک فیهـا کمـا علیه الشـیخ،أو تعلق الیقین بالرکعـات المحرزه المتیقنه والشـک فی الرابعه الزائده التی لا یدری المکلف أنه أتی بها أم لا،وان کان احتمال الأوّل أقوی وأظهر من الثانی الذی ذکره

المحدث الكاشانى قدس سره لوحده متعلق اليقين والشک فى كلام الشيخ واحتماله دون الاُخر،حيث أن اليقين قد تعلق بالركعات والشک بالزائده.

وكيف كان،فإنّ الخبر يدلّ على حجيّه الاستصحاب،ولازم هذا الاستصحاب وجوب الإتيان بالرابعه وعدم جواز تركها،وأمّا أنّه هل يجب إتيانها متصلهً أو منفصله،فإنه ليس هذا مفاد الاستصحاب،غايه الأمر أنه إذا لوحظ الصلاه بنفسها لولا الدليل الخارج وجب الحكم بلزوم الإتيان متصله،ولكن مع ملاحظه الدليل الدالّ على أنّه لا يجوز فى مثل الشک فى الركعات بين الثلاث والأربع إلّاالإتيان منفصلهً،يفهم أن مقتضى الاستصحاب مع الدليل هو هذا.

بل قد يستفاد عدم جواز الاتصال من هذا الدليل بنفسه فضلاً عن الخارج، حيث ورد فى ذيل الخبر قوله:(لا يخلط أحدهما بالاخر) ولا يدخل الشک-أى المشكوک،وهو الركعه الزائد-فى اليقين أى المتيقن،وهى الركعات المحرزه.

وظهور الإسناد فى النهى عن الادخال يدل على أنه أمر امتنانى،وليس هذا إلّا الركعه الزائده وهى الرابعه،بل (ينقض الشک باليقين) أى يتم على اليقين بالصحه بتشهدٍ وسلام،ويأتى بالمشكوک مستقلاً،(ولا يعتدّ بالشک فى حال من الحالات) أى لا يؤتى متصلهً حتّى يوجب الاعتناء بالشک،بل يبنى على اليقين بالصحه بأن يأتى منفصله حتّى لو كان فى نفس الأمر قد أتى بالأربع وعليه فلم يستوجب إتيانها منفصله البطلان بخلاف الاتصال حيث يوجب الشک فى البطلان.

فاذن الروايه داله على حجيه الاستصحاب من دون أن يستلزم ذلک تقييداً

لاطلاق الاستصحاب-کما احتمله المحقق النائینی-کما أنّها أیضاً تدلّ علی حجیه الاستصحاب من دون أن یلزم کونه علی الحقیقه،کما لا یخفی.

قال رحمه الله فی«نهایه الأفکار»أنّ هنا اشکالاً علی جریان الاستصحاب وتطبیقه علی الرکعه حتّی علی مذهب العامه من البناء علی الأقل،ولزوم الاتیان بالرکعه الموصوله:(والاشکال هو الاخلال فی أحد أرکان الاستصحاب،وهو الشک اللاحق،لأن قبل الشروع بما فی یده من الرکعه المردده کان قاطعاً بعدم وجود الرکعه،إلّاأنه بعد الشروع بأحد طرفی العلم الاجمالی یشک فی تحقق الرابعه،لکنه بهذا العنوان لیس له أثر شرعی حتّی یجری فیه الاستصحاب،إذ الأثر مترتب لواقع ما هو الرابعه،والواقع من الرابعه أمرها دائر بین مقطوع الوجود أو معلوم العدم،ومثله مما لا یشک فیه،لأنه علی تقدیر کون الرابعه ما بیده یقطع بوجوده،وعلی تقدیر کون الرکعه هو التی یأتی بالقیام والاضافه،یقطع بعدمها، وعلی التقدیرین لا شک فیه حتی یجری فیه الاستصحاب.

مضافاً إلی أن وجوب التشهد والتسلیم-علی حسب المستفاد من الأدله- مترتبٌ علی ما هو الرابعه بوصف کونها کذلک،وباستصحاب عدم وجود الرابعه لا یثبت هذا العنوان أی رابعیه الموجود إلّابالأصل المثبت،وهو لیس بحجه.

قصاری ما یمکن أن یقال هنا: هو حجیه المثبت هنا،لأن عدم حجیه أصل المثبت لیس لأجل محذورٍ عقلی،ولا لأجل وجود دلیل تعبدی علی عدم الحجیه،بل لأجل قصور أدله حجیه الاُصول لإثبات شرعیه اللّوازم غیر الشرعی،فإذا قام

الدلیل هنا مثل هذه الروایه علی حجیه تطبیق المورد بالاستصحاب یکون حجیه.

لکنه یجاب عنه: بأنه لا یمکن الالتزام بذلک هنا،لأن الالتزام بإثبات الرابعیه للرکعه فی المرتبه السابقه علی تطبیق الاستصحاب،والحکم بکون ما بیده هو الرابعه فیتشهد ویُسلّم،یلزم بذلک رفع الشک عنه تعبداً قبل تطبیق الاستصحاب،فلا یبقی حینئذٍ وجه لإجراء الاستصحاب،لزوال الشک عنه حینئذٍ، فما یلزم من جریان الاستصحاب عدم الاستصحاب وهو محال،وبذلک یظهر ان الحکم بوجوب التشهد والتسلیم بالأدله الداله علی البناء علی الأکثر هو الصحیح، ولیس هو لأجل موافقته للاستصحاب،فیکون الدلیل علی وجوبهما هو الدلیل علی الاستصحاب.

ثم یستنتج قدس سره بأن الاُولی أن یستدل بالروایه علی حجیه الاستصحاب بنحوٍ آخر لا یجری فیه الاشکال،وهو أن المقصود من:(لا تنقض) أنّه کان مشغولاً بالتکلیف ولم یفرع منه لو اکتفی بالأقل فأشار بحجّیه الاستصحاب بذلک،لکنه حیث أراد إفهام أنه لا یجوز له الإتیان بالرکعه موصوله أشار إلیه بالتقیه،ولذلک أشار بجملاتٍ داله علی کون المورد من موارد التقیه،ففهم السائل نظر الإمام لکونه من أهل الدرایه،ولم یفهم المخالفون مقصود للإمام علیه السلام،وعلیه فالروایه یکون من أخبار باب الاستصحاب،وهو المطلوب) انتهی خلاصه کلامه (۱).

أقول: أولاً لا یخفی ما فی کلامه من الإشکال،لوضوح أن الاستصحاب لو

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۹۵/۴.

كان جريانه هنا مشروعاً من جهه العمل لولا أخبار الداله الأدله،فلابدّ من العمل بحسب مقتضاه بضميمه ما دلّ على وجوب أداء شيء فى الركعه الرابعه،لأن الأصل ليس وظيفته إلّاإثبات الموضوع لحكمٍ ورد فى الدليل،فإذا جرى استصحاب عدم الإتيان بالرابعه وقلنا بحجيته لولا أدله البناء على الأكثر،أصبح مقتضى هذا الأصل وجوب الإتيان بركعهٍ اخرى منضمه إلى ما علم إتيانه وهو الثلاث يتم،فلابد من العمل بوظيفته بعد الرابعه،وهو الإتيان بالتشهد والتسليم،فلا نحتاج إلى إثبات وصف الرابعيه بالخصوص حتى يستلزم كونه أصلاً مثبتاً،كما أنّ ما يحتاج إليه الركعه الرابعه من تعيّن الفاتحه لأجل انفصال الركعه،أو تخيير المكلف بين الفاتحه والتسبيح فى المتصله غير مرتبط بالاستصحاب،هذا أولاً.

وثانياً: إنّ ما توهمه من عدم تماميته أركان الاستصحاب لعدم وجود الشک اللاحق غير تام،لأنه قبل الشروع كان متيقناً بعدم الإتيان بالرابعه،فإذا دخل فى الركعه المردده شكّ فى هذه أن هى الثالثه أو الرابعه والاستصحاب يقول عنه حدوث هذا الشک الجارى إنّه لم تأتِ بالرابعه،وأثر هذا الشک لولا الأخبار هو الإتيان بالرابعه متصلةً،إلّاأن تلک الأدله تفيد بأنّ عليه أن يتم صلاته ويأتى بركعه اخرى منفصله،وهذا الحكم أثر هذا الشک والاستصحاب،ولا علاقه له بالرابعه الواقعيه حتّى يقال إن أمرها مردّده بين ما هو مقطوع الوجود أو مقطوع العدم،بل كلّ موردٍ يقع مجرى الاستصحاب يكون مؤداه بالنظر إلى الواقع.

وثالثاً: لو سلّمنا هذا الإشكال،فكما ذهب رحمه الله إلى دلاله الحديث على حجيه

الاستصحاب غایه الأمر أن تطبیقه علی المورد کان تقیّهً،کذلک نردّ علیه بأن الاستصحاب ناقصٌ من جهه الأرکان،فلا یکون الحدیث معدوداً من أخبار باب حجیه الاستصحاب.وبهذا تثبت اندفاع الاشکال من أصله ولم أر من تنبّه إلیه من المتقدمین والمتأخرین وللّه الحمد.

***

الخبر الرابع المستدلّ به علی حجیه الاستصحاب

من الأخبار التی استدلّ بها الخبر الذی رواه محمد بن مسلم-علی ما رواه الصدوق فی«الخصال»-عن أبی عبداللّه علیه السلام،قال:قال أمیر المؤمنین علیه السلام (فی حدیث الأربعمأه):«من کان علی الیقین ثم شک فلیمض علی یقینه فإن الشک لا ینقض الیقین،الحدیث» (۱).

وفی روایه اخری عن أمیر المؤمنین علیه السلام،قال:«من کان علی یقینٍ فأصابه شکٌّ فلیمض علی یقینه،فإن الیقین لا یُدفع بالشک».

أقول: أمّا تضعیف سنده لمقام قاسم بن یحیی إذ لم یوثقه أصحاب الرجال، بل قال العلّامه فی مقام تضعیفه بأنّ:(نقل الثقات لا یوجب توثیقه) غیر ضائرٍ لنا، لأن الدلیل غیر منحصر فیه،فاستدلالنا به إنّما هو من باب التأیید لحجیه الاستصحاب،ولذلک لم یتعرّض أحدٌ لحیثیات سنده،هذا فضلاً عن أن مضمونه معمولٌ به عند الأصحاب،وهو یکفی فی انجباره لو سلّمنا ضعفه،مع أنّه محل

۱- ۱. الوسائل:ج۱،الباب ۱ من أبواب نواقض الوضوء،الحدیث ۶.

إشكال.وعليه فالعمده الإشكال فى دلالته فقد ناقش الشيخ الأعظم قدس سره فيه.

مناقشه الشيخ رحمه الله: قال رحمه الله إنّ ظهور لفظ (كان) شاهدٌ على أن الخبر يتحدث عن قاعده اليقين-لأنه يدلّ على تقدم وصف اليقين زماناً على الشك-دون الاستصحاب حيث يكون المتيقن مقدماً على المشكوك لا على اليقين،إذ وصف اليقين والشك فى الاستصحاب يكون فى زمان واحدٍ،بل قد تأخر زمان وصف اليقين عن زمان وصف الشك،بخلاف قاعده اليقين.نعم،غالباً يكون زمان وصف اليقين قبل الشك،بخلاف القاعده حيث لابدّ فيها من التقدم.

وبعباره اخرى:الزمان فى قاعده اليقين يكون قيداً لليقين بخلاف الاستصحاب حيث إنّ الزمان فيه ظرف،والروايه ظاهره فى أن الزمان قيد لليقين من جهه ظهور لفظ (كان)،وعليه فلا تكون الروايه مرتبطه بالاستصحاب.

أجاب عنه صاحب«الكفايه»: بأن المراد من اليقين والشك هو المتيقن والمشكوك،إذ ما بين اليقين والمتيقن نحو من الاتحاد،لأن اليقين طريق إلى المتيقن،والتعبير عن المتيقن باليقين أمرٌ متداول،خصوصاً مع ملاحظه وحده متعلقها فى الاستصحاب بالمسامحه العرفيه،وفى اليقين بالدقه وارتكازيه جمله:

(لا ينقض اليقين بالشك) على الاستصحاب.

أقول: هذا الجواب لا يُسمن ولا يغنى عن جوع،لوضوح أن إراده الحقيقه مع الإمكان أولى من إراده المجاز،فذكر اليقين وإراده المتيقن مجازٌ فلا يصار إليه مع وجود الحقيقه تطبيقاً لقاعده اليقين.

وأجاب عنه المحقق الميرزا الشيرازى الكبير: -على ما نُسب إليه فى حاشيه الرسائل-بأن القاعده تحتاج إلى أن يكون الزمان قيداً لليقين،وأما فى الاستصحاب فإن الزمان يكون ظرفاً،فإذا دار الأمر بين كون الزمان قيداً أو ظرفاً كان الثانى أولى،لانه الأصل دون التقيد،الذى يتوقف على دليل اثباتى.

أقول: ويرد عليه:

أولاً: بالمنع من كون الزمان فى قاعده اليقين قيداً،بل هو ظرف فى كلٍّ من القاعده والاستصحاب،والفارق بينهما موجودٌ بغير ذلك وهو كون اليقين والشك واقعين فى زمان واحد من أوله إلى آخره،بخلاف الاستصحاب حيث أن الشك فيه يتعلق بغير ما تعلق به اليقين من جهه الزمان،حيث إنّ اليقين فيه سابقٌ والشك لاحق.

وبعباره اخرى:يكون الشك فى القاعده مساوياً ومتعلقاً بحدوث اليقين، وفى الاستصحاب ببقائه،فالزمان فى كليهما ظرفٌ لليقين والشك لا قيداً.

وثانياً: لو سلّمنا ذلك،والتزمنا بأن الزمان فى القاعده قيد،فإنّه لابدّ من دليلٍ اثباتى على ذلك،وهو موجود كما ادّعاه الشيخ قدس سره،وهو ظهور لفظ (كان) فى قاعده اليقين،وأنّ وصف اليقين سابق على وصف الشك،مع كون المتيقن والمشكوك واحداً حقيقه.

وأجاب المحقّق النائينى عن إشكال الشيخ: (إن الروايه لا ظهور فيها على وحده متعلق اليقين والشك حتى ينطبق على القاعده نعم دلالته على سبق وصف اليقين على وصف الشك غير قابل للإنكار،إلّاأنه كان لأن الاستصحاب فى

الغالب هو سبق زمان اليقين فيه على مكان وصف الشک،ولذلک عبّر بذلک،کما یؤید ما ذکرناه قوله:«فلیمض علی یقینه»حیث یدل علی الحکم باستمرار الیقین فی البقاء،الکاشف فی فعلیته وجود الیقین،وإلّا فی القاعده بعد تحقق الشک لا یقین له بالفعل حتی یحکم له وجوب المضیّ،فتکون الروایه مختصه للاستصحاب دون القاعده).

وتبعه علی ذلک المحقّق العراقی رحمه الله فی نهایته لکنه أنکر إنکار ظهور لفظ (کان) فی السبق بحسب الزمان بل صحّح ذکر هذا اللفظ للسبق بالرتبه وتقدم الشیء ذاتاً علی الشیء الآخر کالموضوع للحکم والعلّه للمعلول،کما ذهب إلی أنّه یصحّ استعماله لسبق الزمان،فیصحّ أن یکون وجه صحه استعمال لفظ کان بملاحظه اختلاف الرتبه الموجوده بین الیقین والشک وبین الحکم بوجوب المضیّ الذی یعدّ من قبیل تقدم الموضوع علی الحکم،وعلیه فلا تکون الروایه دلیلاً علی القاعده.

أقول: الانصاف إمکان دعوی دلاله الحدیث للاستصحاب بتقریب أنّ:

استعمال الیقین والشک الواردین فیه کفایه عن المتیقن والمشکوک دون وصفهما وان کان مجازاً لا یصار إلیه مع إمکان الحقیقه،إلّاأنه إذا لم تأت فی الجمله قرنیه صارفه عن المعنی الحقیقی جاز استعماله مجازاً والأمر فی المقام کذلک،لأن جمله (فلیمض علی یقینه) الظاهره فی وجود الیقین بالفعل حیث حکم بالمضیّ علیه لا یوافق إلّامع الاستصحاب،لأن الیقین فی القاعده معدومٌ بعد عروض الشک،ولذا یطلق علیها الشک الساری،ویراد منه سرایه الشک إلی الیقین

وزواله بواسطته،ولـذلك يصحّ أن يقال لهذا اليقين أنه جهل مركب،وهذا بخلاف اليقين فى الاستصحاب،حيث إنه يكون باقياً إلى زمان الشك بالفعل،ولـذا يحكم بوجوب مضـيّه بالبناء عليه بقاءاً،فتصـير هذه الجمله قرينه على أنّ المراد من اليقين فى قوله: (من كان على يقين ثم شك) هو المتيقن السابق الموجود فى الاستصحاب،لا اليقين بوصفه الذى زال فى قاعده اليقين،فبناء على هـذا لا ينافى أن يكون لفظ (كان) مستعملاً فى السبق من الزمان،وهو سبق المتيقن على المشكوك،كما هو الظاهر الأولى فى استعمال هـذا اللفظ،دون التقدم الرتبى الـذى قد أتعب رحمه الله نفسه فى إصلاحه لكى يكون وصف اليقين والشك من قبيل الموضوع، ووجوب المضىّ من قبيل الحكم ليقال إنّه مقدم عليه رتبةً.

وبهذا التوجيه يتبين أنه لم نرتكب المجاز فى لفظ كان،ولا فى جمله:

(فليمض على يقينه) بل المجاز فقط كان فى استعمال لفظ اليقين والشك،وهو أمر شائع فى باب الاستصحاب فى قوله:(لا تنقض اليقين بالشك).

والنتيجه هى أنّ هذا من أخبار باب الاستصحاب،خصوصاً مع ملاحظه روايه اخرى جاء فيها قوله عليه السلام:«من كان على يقينٍ فأصابه شك فليمض على يقينه،فإن اليقين لا يدفع بالشك».

وعليه فالتمسك بهما للمقام لا يخلو عن قوّه،وان اسقطهما المحقق الخمينى قدس سره ولم يذكرهما لعلّه لتوهم اختصاصهما بقاعده اليقين كما أشار إليه،واللّه العالم.

***

ص: ۵۱۸

الخبر الخامس المستدلّ به على حجيّه الاستصحاب

من الأخبار التى استدلّ بها مكاتبه على بن محمد القاسانى،قال:

«كتبت إليه وأنا بالمدينه أسأله عن اليوم الذى يُشكّ فيه أنّه من رمضان هل يُصام أم لا؟فكتب:اليقينُ لا يدخل فيه الشك،صُم للرؤيه وافطر للرؤيه» (١).

وقد جعله الشيخ الأعظم قدس سره أظهر الروايات فى الدلاله على حجيته الاستصحاب،لأن تفريع تحديد وجوب كل من الصوم والافطار على رؤيه هلال رمضان وشوال لا يستقيم إلّابإراده عدم إدخال الشك بدخول رمضان أو شوال فى اليقين السابق بعدم دخول رمضان وعدم دخول شوال،فلا يزاحم الشك اليقين،وهو الاستصحاب،هذا.

أورد عليه المحقق العراقى: (بأنها أجنبيه عن حجيه الاستصحاب،لأن وجوب الصوم والافطار المترتب على النهار المشكوك لابد أن يكون بنحو مفاد كان الناقصه،ومن المعلوم أنه بهذا المفاد لا يجرى فيه الاستصحاب،لعدم إحراز الحاله السابقه،والاستصحاب الجارى هنا سواءٌ كان وجودياً أو عدمياً يكون بمفاد كان التامه وليس التامه،كأصاله بقاء رمضان،وأصاله عدم دخول شوال، وهو بهذا المفاد لم يترتب عليه أثر شرعى،بل الأثر الشرعى من وجوب صوم رمضان ووجود افطار أول يومٍ من شوال يترتب على إثبات كون الزمان المشكوك من رمضان أو من شوال على نحو مفاد كان الناقصه،لا على مجرد بقاء

ص: ٥١٩

١- ١. الوسائل:ج٧،الباب ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان،الحديث ١٣.

رمضان فی العالم وعـدم دخول شوال کذلک،فالاستصـحاب الذی له أثر لا یجری، لعدم وجود حاله سابقه،وما یکون یجری فیه الاستصحاب بمفاد کان التامه أو لیس کذلک لا أثر له شرعاً،فیلغو الاستصحابان هنا.

فیکون المراد من الیقین هنـا هو الیقین بـدخول رمضـان وشوال،حیث لاـ یترتب آثار هـذا الیقین علی الشک بـدخولهما،بل رتب آثار الیقین علی الیقین لا أن یکون المراد عدم ترتیب آثار الیقین بشـعبان علی المشکوک،وآثار الیقین برمضان علی المشکوک وحاصـل التحدیـد بالرؤیه أنّه لا یُجب الصوم ولا یجوز الإفطار إلّاالیقین بـدخول رمضان ودخول شوال،ولا یصـحّ الصوم بعنوان أنه رمضان فی الیوم الـذی یشک أنه منه أو من شـعبان،کما لا یجوز الإفطار فی الیوم الـذی یشکّ کونه من شوال،ویطابق ذلک مع الروایه المتواتره أن الصوم والإفطار لا یجوز إلّامع الرؤیه) انتهی کلامه (۱).

أقول: ویطـابق کلامـه مـا ورد فی«فوائـد الاُـصول»من جعلهـا أجنبیه عن الاستصـحاب،حیث جعل معنی الحـدیث:أنه لابـد لصوم رمضان من الیقین بأنه من أیّام رمضان دون یدخله الشک،أی لا یمکن أن یجعل صوم یوم الشک من رمضان،فالمراد من الیقین هو الیقین بدخول رمضان لا وجود شعبان کما قاله الشیخ،فتأمّل.

لکنّ التأمل والدقه فی الروایه یرشدنا إلی أن الروایه ظاهره فی بیان حجیه

ص: ۵۲۰

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۴/۶۵.

الاستصحاب،بل لعلّ هـذه الروايه من أظهر الروايات فی الـدلاله علیه من جهه خلوها عن الإشکالات الموجوده فی سائر الأخبار والصحاح،لوضوح أنّ المراد من (الیوم الذی یشک فیه من رمضان) مردد بین ثلاث إحتمالات:

إمّا خصوص یوم الشک المردد بین شعبان ورمضان،وإمّا المردد بین رمضان وشوال،أو کلیهما،والظاهر هو الأول وبعده الثالث.

ولم یکن مقصوده من تفریعه (صم للرؤیه وافطر للرؤیه) إلّابیـان جمله (الیقین لاـ یـدخله الشک) أی إذا کان لک یقینٌ بشـیء لا تـدخل فیه الشـک،ولا ترفع یـدک عن الیقین بواسـطه الشک،ولازم ذلک أن یقینک بشـعبان أو بعـدم دخول رمضان لا یـدخله الشـک،بـأن یعمـل بوظیفه الشـک فیصوم بعنوان أنه رمضان،بل یجب أن ترتب علیه آثار یقینک،وهـذا التوجیه یناسب مع قوله: (الیقین لا یدخله الشک).

وأیضاً: کان الناقصه لا یجری فی الاستصحاب لعدم إحراز الحاله السابقه للیوم المشکوک،ومفاد کان التامه لا أثر له.

مردوده أیضـاً،لوجود الأثر وهو لزوم صوم یوم الشک،وإلّا کان الاستصـحاب ببقاء شـعبان دالاً علی عـدم وجوب الصوم ویترتب علیه آثاره فی وجوب التصدق فیما لو کان قد نذره فیما لو علم ببقاء شعبان،کما یترتب أثره للیله المشکوکه من حیث جرّ الزمان فیمـا لو شک فی بقاء عنوان لیله شـعبان أو خروجه منها وکان قبله علی یقین بـدخوله بالاستصـحاب فیحکم ببقاء الزمان بحسـب شعبان،أی یستصحب نفس ذلک العنوان فی الزمان،فیترتب علیه آثاره الشرعیه،

وإلّا لولا ذلک لجری هذا الاشکال فی کلّ من العناوین المترتبه علی الیوم واللیل إذا شُکّ فی بقاء کلّ واحدٍ منهما بالنسبه إلی زمانه المشکوک،حیث لا یثبت الاستصحاب بمفاد کان الناقصه کون المشکوک لیلاً أو نهاراً إلّابالأصل المثبت،مع أنه لم یلتزم به أحد،فإذن هذا الاشکال ممنوع من أساسه.

کما أنّ ما احتمله صاحب«فوائد الاُصول»-ومثله المحقّق العراقی-لا یناسب مع معنی الدخول،لأن الدخول لا یصدق إلّافیما إذا لم یقین المکلف بالشک وکان المقام یقتضی المقام بالیقین،فإذا رفع یده عن الیقین،صحّ القول بأنّه أدخل فیه الشک.وأما معنی الذی ذکره من أن علیه أن یرتب آثار الیقین علی الیقین لا علی الشک،ولابدّ أن یکون علی یقین برمضان فی صحه صومه وأن لا- یرتب آثار الشک بالدخول علیه،فهو خارجٌ عن مذاق العرف مع ملاحظه ما ورد فی ذیل الخبر هو قوله:«صم للرؤیه وافطر للرؤیه»فدلالته علی حجیه الاستصحاب واضحه،لأن هذا الذیل بمنزله قوله:(انقض الیقین بالیقین) إذا انضم مع قوله:(الیقین لا یدخله الشک).

مناقشه اخری فی دلاله الحدیث: احتمل بعضٌ کون المراد من قوله علیه السلام:

«الیقین لا یدخله الشک»أن الاشتغال الیقینی یحتاج إلی البرائه الیقینیه،ولا یکفی الشک فی البرائه.

اجیب عنها:بأنّها مندفعه لأنّ مقتضی هذا المعنی وجوب صوم یوم الشک حتی ولو کان آخر یومٍ من شعبان واندفاعه واضح.

أقول: الجواب غير مناسب،لأن صوم يوم الشک من أول رمضان لا يكون له اشتغال يقينى حتى لا يكفيه الشک فى البرائه،بل الأُولى فى الجواب أن يقال:

لو كان المراد هذا المعنى فإنه لا يناسب مع صوم يوم الشک فى أول رمضان لعدم شغل يقينى به،فينحصر انطباقه بيوم الشک فى آخره،وإخراج الأوّل منه خلاف الظاهر جداً،حيث ينطبق عليه أو على كليهما،فيكون معناه غير ما ذكر.

كما لا يناسب أن يقال:إنّ وجوب صوم أيّام رمضان لابد أن يكون محرزاً، ولا يصح مع الشک،لأن لازمه عدم جواز صوم يوم الشک فى اليوم المردّد بين رمضان وشوال،مع أنه وواجب وصحيح.

فظهر من جميع ما ذكرنا صحه كلام الشيخ قدس سره من جعل الحديث من الأخبار الداله على حجيّه الاستصحاب،فيكون الحديث شاملاً ليوم الشک فى أول رمضان وأول شوال بملاحظه ما ورد فى ذيله بقوله:«صم للرؤيه وافطر للرؤيه»كما لا يخفى.

مع أنّه لو كان المراد هو ما ذكره المحقق النائينى والعراقى وصاحب «الكفايه»من عدم ادخال يوم الشک فى أيام رمضان بملاحظه الأخبار الوارده بأن رمضان يصوم مع القطع بوروده،ولا يجوز مع الشک،لتصبح الروايه موافقه لتلک الأخبار،لزم أن لا يجوز إدخال يوم الشک فى آخر رمضان فى شهر رمضان، مع أنه داخلٌ فيه قطعاً،لأنه الواجب بأن يصوم حتى يتيقن بورود شوال،وتلک الأخبار فى موردها صحيحه ومعمول بها،لكنها ثابته بالنسبه إلى يوم الشک فى أوّل رمضان،والقول بذلک فى هذه الروايه مشكل،لما قد عرفت من إطلاق لفظ

(یوم الشک) الشامل لکلّ واحد منهما بواسطه ما ورد فی ذیله:«صُم للرؤیه وافطر للرؤیه»واللّه العالم.

***

الخبر السادس الذی استدلّ به علی حجیّه الاستصحاب

وممّا استدلّ به فی المقام حدیث اسحاق بن عمّار فی الموثق،عن أبی الحسن علیه السلام،قال:«إذا شککت فابن علی الیقین.قلت:هذا أصل قال:نعم» (۱).

أقول: اختلف فی دلاله هذه الروایه:

۱-قول بأنّ هذه الروایه وارد،فی الرکعات المشکوکه،حیث وقع الخلاف بیننا وبین العامه من البناء علی الأقل وهو الیقین والإتیان برکعه متصله عندهم،أو علی الأکثر والإتیان برکعه منفصله علی مذهبنا،فیحتمل أنه علیه السلام أراد بیان الثانی علی المذهب لکنه تحدّث عنه بصوره التقیه،وعلیه فتکون الروایه أجنبیّه عمّا نبحث عنه ولا علاقه لها بباب الاستصحاب.

۲-قول بأنّ الروایه وردت لبیان ما هو مفاد الاستصحاب من البناء علی الأقل وهو الیقین،إلّاأنه وان کان مقتضاه الإتیان بالرکعه المشکوکه وعدم الاکتفاء بالمتیقن،بل لولا أدله اخری داله علی الانفصال وإتیان التشهد والسلام،کان مقتضی الدلیل الأول هو إتیانها متصلهً إلّاانه بواسطه وجود الأخبار والأدله علی لزوم البناء علی الأکثر والإتیان برکعه منفصله،یجمع بین مدلول الاستصحاب

۱- ۱. وسائل الشیعه:الباب ۸ من أبواب الخلل الواقع فی الصلاه،ح۲.

ودلیل آخر یدلّ علیه من دون منافاه بینهما.

أقول: هذا جواب جیّد،کما أشرنا إلی ذلک ذیل الحدیث الثالث زراره،لکن نوقش فیه:

قال المحقق الخمینی رحمه الله:(اللّهم إلّاأن یقال:إن الأخبار الداله علی البناء علی الأکثر والإتیان بالرکعه المنفصله تدلّ علی الإتیان بها إنّما یکون من باب الاحتیاط لا ـ من باب الاستصحاب،فتنافی الأخبار الداله علی البناء علی الیقین فلا محمل لها إلّاالتقیه،وأمّا الحمل علی الیقین بالبرائه فهو محملٌ بعید کما لا یخفی) انتهی کلامه (۱).

وفیه: إنّه لا ـ منافاه بین کون مفاد الاستصحاب لزوم اتیان رکعهٍ،وبیان الأخبار بالإتیان بها للاحتیاط،لأن الاستصحاب لا یحکم بالاتصال ولا بالانفصال،بل هو مقتضی الاستصحاب مع ملاحظه الدلیل الأول من لزوم الإتیان بأربع رکعات،فإذا ورد دلیلٌ فی المقام بأنه تحتسب الرکعه المشکوکه رابعه ولو بالسلام والانفصال،یتم المطلوب،کما بیناه تفصیلاً فیما سبق.

هذا کلّه إن جعلناه وارداً فی الشک فی الرکعات.

وأمّا ان قلنا بالتعمیم وعدم إختصاصه بالرکعات،کما یؤیده قوله:«إنّ هذا أصلٌ؟قال:نعم»أی أصل کلّی فی جمیع الموارد،لا فی خصوص الشک فی الرکعات،فیکون المعنی:إنّ الیقین هو الذی لابدّ أن یؤخذ ولا یجوز الاعتناء

۱- ۱. الرسائل للخمینی:۱۰۷.

بالشک فی کلّ موردٍ،وهـذا الأمر لا- ینطبق الا علی الاستصحاب،غایه الأمر خروج الشک فی الرکعات عنه لولا التوجیه الـذی ذکرناه.وعلیه فعدّ الحدیث یکون من أخبار الباب هو الأحسن والأولی.

***

الخبر السابع الذی استدلّ به علیه حجیّه الاستصحاب

وممّا استدلّ به فی المقام روایه عبداللّه بن سنان،قال:سأل أبی عبداللّه علیه السلام وأنا حاضر:إنّی أعیر الذمّی ثوبی وأنا أعلم أنه یشربُ الخمر ویأکل لحم الخنزیر، فیردّ علیّ فاغسله قبل أن اصلّی فیه؟

فقال أبو عبداللّه علیه السلام:صلّ فیه ولا تغسله من أجل ذلک،فإنک أعرته إیّاه وهو طاهر،ولم تستیقن أنه نجسّه،فلا بأس أن تصلّی فیه حتّی تتیقن انّه نجسّه» (۱).

وجه الاستدلال: هو تعلیل الإمام علیه السلام علی عدم وجوب تغسیله أنّه کان طاهراً غسل الثوب حال الإعاره،والآن لو شک فیه لأجل کون المستعیر شارب الخمر ویأکل لحم الخنزیر ولم یکن متیقناً بتنجسه،فلا یجب غسله.

واحتمال: کون وجه عدم وجوب غَسل الثوب لأجل قاعده الطهاره لا الاستصحاب.

مندفعٌ:بعدم تناسب هذا التعلیل للقاعده،بل اللایق بحالها تعلیله بعدم العلم

---

۱ – ۱. الوسائل:ج۲،الباب ۷۴ من أبواب النجاسات،الحدیث ۱،الوافی:ج۱،باب التطهیر عن الخمر من أبواب الطهاره عن الخبث،الحدیث ۱۰.

بنجاسته لا تعليله بأن اعادتك إيّاه كان مع الطهاره،لوضوح أن القاعده لا تلاحظ فيها الحاله السابقه،فيكون الحديث دليلًا على حجيه الاستصحاب فی مورد الطهاره عن النجاسه،فيلحق غيرها به بعدم القول بالفصل فی حجيه الاستصحاب، فيتعدّى عن مورده إلى غيره،فيتم المطلوب.

أقول: هذه الروايه مضافاً إلى ضعفها بواسطه السرّاد الواقع فی سلسله السند حيث ولم نجد أحداً نصّ على توثيقه-لكن برغم ذلك الخبر منقول فی«الوسائل» بسند معتبر-غير ضائر بعد وجود الانجبار بعمل الأصحاب،ومؤيّده بالأخبار السابقه على فرض عدم الانجبار.

قيل: إنّ هذا الخبر معارض مع روايه اخرى مرويه عن عبداللّه بن سنان ومضمونها مخالف لذلك الخبر من الحكم بلزوم التطهير والتغسيل وإليك نصّ الخبر:

عبداللّه بن سنان،قال:«سألت أبا عبداللّه عليه السلام عن الذی يعير ثوبه لمن يعلم أنه يأكل لحم الجرِیّ أو يشرب الخمر فيرده،أيصلی فيه قبل أن يغسله؟

قال:لا يُصلّى فيه حتّى يغسله» (۱).

وفی«الوافی»:عبداللّه بن سنان،قال:«سأل أبی أبا عبداللّه عليه السلام...إلى آخره» (۲).

ويرد عليه: إنه كيف يمكن ورود حديثين متناقضين عن شخصٍ واحد، فلابدّ من اسقاط أحدهما إذ لا يصحّ الحكم بصحه كليهما،إلّاأن يحمل الثانی على

۱- ۱. الوسائل:ج۲ الباب ۳۸ من أبواب النجاسات،الحديث ۱.

۲- ۲. الوافی:ج۱،باب التطهير عن الخمر من أبواب الطهاره عن الخبث،الحديث ۹.

استحباب الغسل-كما حمله الشيخ فى«التهذيب»-حتى يصح الجمع،لكن هذا الحمل يصحّ لو سلّمنا صدوره مرتين وفى مجلسين منفصلين وليس فى سؤال واحد مردّدٍ بين كون أحدهما من الايجاب والنفى حيث لا مرجح بينهما فيسقط عن الاستدلال،ولعلّه لذلک لم يستدلّ به الاُصوليون إلّاالمحقق العراقى رحمه الله فى نهايته.

***

الخبر الثامن الذى استدلّ به على حجيّه الاستصحاب

ومن جمله الأخبار التى استدلّ بها الروايه التى رواها عبداللّه بن بكير،عن أبيه،قال:

قال لى أبو عبداللّه عليه السلام:«إذا استيقنت أنّک قد أحدثت فتوضأ،وإيّاک أن تُحدث وضوءاً أبداً حتّى تستيقن انّک قد أحدثت» (1).

فإن ظهوره فى الاستصحاب من الاعتماد على اليقين السابق بالطهاره إلى أن يحصل له اليقين بالحدوث واضحٌ،واختصاصه بباب الطهاره يمكن تعديته إلى غيره بعدم القول بالفصل فى حجيه الاستصحاب.

وأمّا بيان تحذيره من الاعاده فى الوضوء وعدم مناسبته مع ورود الأخبار الداله على استحباب تجديد الوضوء،يمكن أن يكون:

لأجل الردّ على من قد يقوم باعاده الوضوء بقصد الوجوب لا بقصد التجديد الذى هو مستحبٌ،ولا إشكال فيه.

۱- ۱. الوسائل:ج۱،الباب ۱ من أبواب نواقض الوضوء،الحديث ۷.

أو قد يكون النهى عن ذلك لأجل أن لا يبتلى المكلف بالوسواس.

أو لبيان أن هنا محلّ الاستصحاب لا الاشتغال المحكوم بوجوب التجديد.

هذا والروايه معتبره من حيث السند والدلاله،وعليه فيعدّ من أخبار الباب.

أقول: نحن نضيف إلى هذه الطائفه أخباراً اخرى تدل بعضها فى هذا الباب وهى:«قرب الإسناد»لعبداللّه بن جعفر،عن عبداللّه بن الحسن،عن جدّه على بن جعفر،عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام،قال:

«سألته عن رجل يتكئ فى المسجد فلا يدرى نام أم لا،هل عليه وضوء:

قال إذا شك فليس عليه وضوء.

قال:وسألته عن رجل يكون فى الصلاه،فيعلم أنّ ريحاً قد خرجت،فلا يجد ريحها ولا يسمع صوتها؟

قال:يعيد الوضوء والصلاه،ولا يعتدّ بشىء ممّا صلّى إذا علم ذلك يقيناً» (۱).

أقول: يستفاد من صدر الروايه وهو قوله:(إذا شك فليس عليه وضوء) أنّ من إتكأ فى المسجد فهو على الوضوء،وإلّا لا تأثير لسؤاله بأنّه لا يدرى أنام أم لا، فإذا كان متيقناً بالوضوء وشك فيه،قال:(ليس عليه وضوء) ليس إلّالأجل الاستصحاب،وكذا ما ورد فى ذيله،وهو قوله:(إذا علم ذلك يقيناً) يعنى لا ينبغى رفع اليد عن اليقين بالوضوء إلّابالعلم اليقينى بانتقاضه،ويُعمّم هذا الحكم عن مورده إلى غير باب الوضوء بعدم القول بالفصل،إذ لا خصوصيه فى الوضوء فى

۱- ۱. الوسائل:ج۱،الباب ۱ من أبواب نواقض الوضوء،الحديث ۹.

ذلک،بل الملوک هو وجود الیقین والشک،کما لا یخفی علی المتأمّل العارف بلسان الحدیث.

الخبر التاسع: وقد استدلّ به بعض الأصحاب علی حجیه الاستصحاب، برغم أن دلالته ناقصه،لکن لا بأس بذکرها.

والروایه هی الموثقه التی رواها عمّار عن أبی عبداللّه علیه السلام،فی حدیثٍ قال:«کلّ شیء نظیف حتی تعلم أنه قذر فإذا علمت فقد قذر،وما لم تعلم فلیس علیک شیء» (۱).

الخبر العاشر: روایه مسعده بن صدقه،عن أبی عبداللّه علیه السلام،قال:

سمعته یقول:کلّ شیء هو لک حلال حتّی تعلم أنه حرام بعینه فتدعه مِن قِبل نفسک» (۲).

الخبر الحادی عشر: روایه حمّاد بن عثمان،عن أبی عبداللّه علیه السلام،قال:الماء کلّه طاهر حتی یعلم أنه قذر» (۳)

وقد استدلوا بهذه الروایه المشتمله علی الغایه بصوره العلم دلیلاً علی الاستصحاب، وکأنه یحکم بأنه کلّ شیء محکوم بالطهاره والحلیه حتّی تعلم ضده أو نقیضه، فیکون من قبیل:(لا تنقض الیقین بالشک بل انقضه بیقین آخر) وهذا هو الاستصحاب.

أقول: لابدّ قبل بیان المختار فی المقام من بیان جملات الروایه وفقراتها، وذکر ما یمکن أن یحتمل من المحتملات المتصوره فیها أعمّ من أن تکون صحیحه

۱- ۱. الوسائل:ج۲،الباب ۳۷ من أبواب النجاسات،الروایه ۴.

۲- ۲. الوسائل:ج۱۲ الباب ۴ من أبواب ما یکتسب به،الحدیث ۴.

۳- ۳. الوسائل:ج۱،الباب ۱ من أبواب الماء المطلق،الحدیث ۵.

أو غيرهـا،حيث إنّ الروايات مشـتمله على جمله المغيّاه المتكفل للموضوع والحكم والغايه،فلابـدّ أن نلاحظ المحتملات ومن ثم تطبيقها على الجملتين، فنقول ومن اللّه الاستعانه وعليه التكلان.

***

الاحتمالات الوارده فى الأخبار

اشاره

الفقرتان المذكورتان فى كلّ من الروايات الثلاث مشـتمله على المغياه والغايه،والجمله الأولى مشـتملهٌ على الموضوع والمحمول والنسبه الحكميه، والغايه قد تكون قيداً للموضوع تارهً،وأُخرى قيداً للحكم والاستمرار،وثالثهً للنسبه الحكميه.

أمّا الصور والمحتملات فهى عديده وقيل إنّها سبعه.

الاحتمال الأول: أن يكون المراد من قوله:(كلّ شىء طاهر) أو (حلال) أو (الماء كلّه طاهر) هو الحكم بالطهاره والحليه الواقعيتان للاشـياء بعناوينهـا الأـوليه، بـأن يكون العلم الواقع فى الغـايه وهو قوله:(حتّى تعلم) طريقيـاً محضـاً،والغايه فى الحقيقه هو عروض النجاسه والحرمه،فيكون المعنى هكذا:كلّ شىء بعنوانه الأولى طاهرٌ حلالٌ حتّى تعرض عليه النجاسه والحرمه،وعليه فيكون القيد هنا قيداً للمحمول.

الاحتمـال الثـانى: أن يكون المراد من الجهه المغيّاه هو الحكم بالطهاره الظاهريه للشـىء المشـكوك،وهكـذا فى الحليه،وتكون الغايه وهى:(حتّى تعلم)

قيداً للموضوع لا المحمول،فتكون الجمله داله على قاعده الطهاره والحليّه،لأنه الخبر بما ورد فيه يحكم بأن الشيء المشكوك طاهر أو حلال فى حال المشكوكيه إلى أن يعلم حال الشيء من النجاسه والحرمه،وهذا الاحتمال ذهب إليه المشهور.

الاحتمال الثالث: أن يكون المراد من الجمله الوارده الاستصحاب،بأن يكون المعنى:كلّ شيء طهارته وحليته مستمره سواءٌ كانت واقعيه أو ظاهريه إلى أن يعلم ويتيقن خلافه.فكأنّه أراد بيان أن متيقن الطهاره أو الحليه سواءٌ كان تيقنه واقعياً أو ظاهرياً بمثل الأصل مستمرٌ هذه النسبه إلى أن يعلم خلافه،فتكون الغايه (حتّى) قيداً للإستمرار والنسبه،فيدل الخبر على الاستصحاب فقط.

الاحتمال الرابع: أن يراد منها بيان الحكم الواقعى للأشياء والظاهرى،فكأنه أراد إثبات أنّ كلّ شيء معلوم العنوان طاهر بالطهاره الواقعيه،وحلالٌ بالحليه الواقعيه،إلى أن تعلم خلافه.وكذا كلّ شيء مشكوك العنوان أيضاً طاهراً ظاهراً أو حلال ظاهراً حتى تعلم خلافه،فتكون الروايات متكفله لبيان الأحكام الواقعيّه للأشياء بعناوينها الأوليه،والأحكام الظاهريه للأشياء بعناوينها الثانويه.

الاحتمال الخامس: أن يكون الخبر فى صدد بيان الحكم الظاهرى للأشياء بعناوينها الثانويه،أى بما أنه مشكوك،هذا بلحاظ المغياه وبيان الغايه للاستصحاب،أى كلّ ما ثبتت طهارته ظاهراً تبقى طهارته ثابته ومستمره إلى أن يعلم نقيضه وضده،وهذا هو الاستصحاب،وقد التزم به صاحب«الفصول».

الاحتمال السادس: أن تكون الجمله المغياه مشتمله على حكم الطهاره

ص: ۵۳۲

والحليّه الواقعيتين للأشياء بعناوينها الأوليه بالنص والاجتهاد،وبالغايه تدل على بيان إستمرار هذا الحكم إلى أن يعلم خلافه،وهذا هو الاستصحاب كما عليه صاحب«الكفايه»فى«الكفايه».

الاحتمال السابع: أن تكون المغياه مشتمله لكل من الطهاره والحليه واقعيه وظاهريه بالبيان المتقدم،والغايه بنفسها مشتمله للاستصحاب،هذا كما عليه المحقق الخراسانى فى«حاشيته على الرسائل».

هذه هى الصور السبعه المحتمله.

أقول: الأحسن والأولى فى جميعها هو الاحتمال الثانى،والدال على أن الأخبار والروايات لبيان قاعدتى الطهاره والحليّه،بأن نجعل الجمله المغياه والغايه كلتيهما متكفله لبيان القاعده،بأن يكون الغايه قيداً للموضوع،فالموضوع المشكوك كونه طاهراً أو نجساً أو حلالاً أو حراماً محكوم بالطهاره والحليه إلى أن يعلم خلافه،وإليه ذهب الشيخ والنائينى والمحقق الخوئى والخمينى رحمهم اللّه، والعلّه فى أولويه هذا الاحتمال أنه سليم عن كلّ ما يتوهم إشكالاً يرد فى سائر الصور ولو فى بعضها،إذ الإحتمال الأوّل بعيدٌ عند من يقول بأن الطهاره والحليه ليستا من الأحكام المجعوله،بل هما من الاُمور التكوينيه للأشياء وبملاحظه أن الطبع لا يستقذر بعض الأشياء ذاتاً يحكم بأنه طاهر،لأن الطهاره أمر إنشائى جعلى بيد الشارع،بخلاف النجاسه والحرمه فهما من الاُمور المجعوله،إذ ربما يكون بعض الأشياء لا تتوجه النفس إليه ويُدرك أنّه قذرٌ،فيجعله الشارع داخلاً

فی المستقذرات،فإذا کان الأمر کذلک کما علیه المحقق الخمینی رحمه الله،فحینئذٍ:

أولاً: حمل الخبر علی أنه وارد للإخبار عن مثل هذه الطهاره والحلیه من دون إنشاء حکمٍ علی الأشیاء،یوجب أن لا یحمل علیه،لأن الأشیاء بنفسها طاهره لا تحتاج إلی الإنشاء حتی یذکر فی الروایه،هذا أوّلاً.

وثانیاً: علی هذا الاحتمال لا یحتاج إلی جعل العلم غایهً،بل کان الحری أن یُجعل الطهاره علی الشیء بعنوانه الأوّلی من دون ذکر غایهٍ،لأن ذکرها یکون مناسباً فیما إذا کان بصدد بیان ردّ الشک والظن عن موضوع الحکم،حتّی یوافق مع القاعده کما لا یخفی،لأن غایه الحکم الواقعی هو انتهاء جعله إن قلنا بالجعل، أو بتبدل موضوعه وعروض شیء اخر ان لم نقل بالجعل.

أقول: ومن هنا یظهر أنّ الاحتمال الثالث وهو أن یکون المراد مما ورد فی الأخبار ذکر الاستصحاب غیر وجیه،لأنه لم یلحظ فی ناحیه المغیّاه حاله الیقین بالطهاره الواقعیه أو الظاهریه حتّی یثبت الحکم إلی حصول العلم بخلافه.

وان ارید إثباته بسبب الغایه،فإن مدلول الأخبار یدل إلّاعلی جهه تفسیر الحکم بعد حصول العلم.

وان ارید إثبات کلا الأمرین فیها،یلزم محذور الجمع بین اللحاظین اللذین لا یمکن ذلک فی لفظٍ واحد،إلّاان یُقدّر ما یناسب المقام مثل:أنّه مستمرٌ إلی أن یعلم خلافه،لکن التقدیر خلاف الأصل.

أما الاحتمال الرابع:وهو الجمع بین الحکم الواقعی والظاهری فإنّه بعد

التأمّل يظهر أنّه غير ممكن،لأنه:

على مبنى عدم كون الأحكام الواقعيه مجعوله،يلزم منه الجمع بين الإخبار والإنشاء فى لفظ واحد،لأن جمله المغياه على الحكم الواقعى يكون إخباراً لا ـ إنشاءاً،والحكم الظاهرى إنشاءاً لكونه مجعولاً ـفكيف يُجمع بينهما،وهل هذا إلّا جمع بين الحكمين المتنافيين؟!

وأمّا على مبنى كون الحكم الواقعى أيضاً مجعولاً كالظاهرى،وأنّ كلاهما إنشائيان،إلّاأنه يلزم من حمل الخبر على إراده كليهما الجمع بين الشيئين فى مرتبتين طوليين حيث لابد فيهما من تعدد اللحاظ،وهو غير موجود.

بيان ذلك: إنّ الحكم الواقعى مترتبٌ على الشىء بعنوانه الأوّلى من دون أن يلاحظ معه شيئاً اخر،هذا بخلاف الحكم الظاهرى حيث إنّه يلاحظ الشىء مع كونه مشكوكاً من حيث النجاسه والطهاره،أو من جهه الحليه والحرمه،والجمع بين هذين الشيئين فى لحاظ واحدٍ محالٌ،لأن الشىء فى المرتبه الثانيه لابدّ أن يلاحظ مفروض الوجود من جهه الحاله حتّى يُفرض له الحكم،وهو واضح.

وبالجمله: بعد الوقوف على ما مضى من الإشكال فى الاحتمالات الثلاثه فإنه يمكن للمتأمّل أن يقف على الإشكال فى الجمع بين القاعده والاستصحاب الذى قاله صاحب«الفصول»،لأن الدليل والحُجّه فى كلّ منها مستقله عن الاُخرى،ولا يمكن الجمع بينهما فى عباره واحده إلّابالتقدير،وهو خلاف الأصل.

وأيضاً:مما ذكرنا يظهر أنّه لا يصح فرض الجمع بين الحكم الواقعى

والظاهری والاستصحاب کما علیه صاحب«الکفایه»ولأنه بعد بطلان الجمع بین الأثنین یکون بطلان جمع الثلاثه بطریق أولی.

فثبت من جمیع ما ذکرنا صحه کلام المشهور،وهو أنّ الروایات المذکوره فی صدد بیان الحکم الظاهری وهو قاعده الطهاره والحلیّه دون غیرها،واللّه العالم.

رأی المحقق العراقی حول مدلول الأخبار

أقول: بعد الوقوف علی ما هو الحقّ المحقق فی المسأله والتأمّل فیها یثبت لنا عدم تمامیته ما إدّعاه المحقق العراقی فی نهایته لتصحیح إدخال القواعد الثلاثه:من الحکم الواقعی والظاهری والاستصحاب فی تلک الروایات،خصوصاً فی أخبار الحلیّه حیث أنها کانت مشتمله فی ذیلها علی أمثله تؤید هذا الإحتمال الذی سنذکره،وهو أن یکون سیاق تلک الجملتین-أی المغیاه مع الغایه-فی صدد الإخبار عن ثبوت الحلیه والطهاره ولو بإنشاءات متعدده،کما لعلّه هو الظاهر من روایه الحلیه بملاحظه الأمثله الوارده فیها.

توضیح ذلک: قال المحقق العراقی رحمه الله فی مقام بیان مراده:إن کون استفاده تلک القواعد الثلاثه ولو من جهه إطلاق الحلیه المحکوم بها للأعم عن الواقعیه والظاهریه،بإراده الحلیه المجعوله لذات الشیء بجعلٍ مستقل فی المرتبه السابقه، والحلیّه الظاهریه المجعوله لها بجعلٍ آخرٍ مستقل فی طول الجعل الأول،مع إراده مطلق الإستمرار الظاهری من إرجاع القید إلی المحمول،الشامل للإستمرار

ص: ۵۳۶

الحقیقی بالنسبه إلی الحکم الظاهری والادعائی منه بالنسبه إلی الحکم الواقعی، غیرُ أنه یحتاج إلی تعدد الدال والمدلول،وعلیه فلا یرد محذورٌ فی البین من نحو اجتماع اللحاظین فی مفاد المحمول أو الغایه أصلا،غایه الأمر حصول العلم بالجعلین من مفاد هذه الأخبار یکون فی مرتبه واحده،ومثله ممّا لا ضیر فیه وإنّما الضیر کلّه فی إنشائها کذلک ثبوتاً،وهو غیر لازم کما عرفت) انتهی کلامه (۱).

وفیه: إنه مردود من جهات عدیده:

أوّلًا: کون تلک الأخبار بهذا السیاق فی مقام الإخبار عن ثبوت الحلیه والطهاره للأشیاء بالعناوین الثلاثه التی ذکرها أمرٌ خارج عن شأن الشارع والأئمه المعصومین سلام اللّه علیهم أجمعین،إذ هم لیسوا فی صدد نقل الأخبار فی تلک الوقائع،بل هدفهم بیان الأحکام الشرعیه حتی ولو کان بیان الحکم بصوره الإخبار فی مقام الإنشاء،نظیر جمله:(یعید) و(لا یعید) ونظیر ذلک لا الإخبار عن ثبوت شیء فی الخارج ولو کان أصل ثبوتها بالإنشاءات المتعدده،فإنه أمرٌ خارج عن مقام شارعیه الشارع.

وثانیاً: لو سلمنا کونه داخلاً فی شؤونه،ولکن کیف یمکن جعل لفظ (الشیء) الموضوع للاشاره إلی حالتی العنوان الاُولی فی الحکم الواقعی، والعنوان الثانوی فی الحکم الظاهری،وملاحظته فی هذین العنوانین موضوعاً للحکم الإستمراری،وکذا الحال فی لفظ (طاهر) أو (حلال) حیث یلاحظ مشیراً

۱- ۱. نهایه الأفکار:ج۷۴/۴.

إلى الطهاره المتعلقه بالذات والطهاره المتعلقه لها فی حاله الشک،فيحكم بإستمرارها إلى حين العلم بالخلاف أليس هذا إلّاجعل لفظٍ واحد فی كلٍّ من الموضوع والمحمول والغايه مشيراً لأُمور متعدده،التی لابدّ من اعتبار كلّ واحد منها مستقلاً فی محلّه بإنشاءٍ مستقل،أليس هذا إلّااستعمال اللفظ فی أكثر من معنى،وقد ثبت فی محلّه أنّه ممنوع؟!

وثالثاً: ثبت مما ذكرنا أنه لابد عند اراده الاستصحاب من لحاظ وتقدير الإستمرار والمتيقن وهما غير مذكورين فی هذه الأخبار.

ورابعاً: لو كانت الروايات المذكوره فی مقام الإخبار لزم أن يكون إنشاء الحكم الواقعی والظاهری والاستصحاب حاصلاً قبل ذلک،حتّی يصح الإخبار عنها،والواقع الملاحظ أن أصاله الطهاره والحليّه غير منشأتين سابقاً،وليس عليهما دليل سوی هذه الروايات،وهی على الفرض إخبارٌ وليس بإنشاء،وعليه، فما ذهب إليه رحمه الله لا يمكن المساعده معه،واللّه العالم.

هذا آخر ما أردنا إيراده فی هذا الجزء من كتابنا حول أخبار باب حجيه الاستصحاب،وسيأتی فی الجزء اللّاحق ادامه البحث عن الاستصحاب وما يلحق به من أمور إن شاء اللّه تعالی.والحمد للّه رب العالمين وصلّى اللّه عليه سيّدنا محمدٍ وآله الطاهرين.

***

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.
وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوزت العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:
مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵
هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱
قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.


مركز القائمية اصفهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹